LOTTERIE
UND
AUSSPIELUNG.

EINE CIVIL- UND STRAFRECHTLICHE STUDIE.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

BEI DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

EINGEREICHT VON

ERNST BAUMGÄRTNER
BACC. IUR. IN WIESBADEN.

OTTO WIGAND
Verlagsbuchhandlung und Buchdruckerei m. b. H.
LEIPZIG 1906.

Dem Andenken meines Vaters

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0088

Inhaltsangabe.

Seite

Einleitung 11

I. Historischer Teil.

§ 1. Spiel und Lotterie im römischen Recht bis zur Rezeption 17
§ 2. Spiel und Lotterie im älteren deutschen Recht . . . 25
§ 3. Spiel und Lotterie im gemeinen Recht seit der Rezeption 28
§ 4. Spiel und Lotterie im B.G.B. 36
§ 5. Arten und Technik der Lotterie 39

II. Civilrechtlicher Teil.

§ 6. Lotterie in ihrer Unterscheidung vom Spiel 44
§ 7. Die begrifflichen Erfordernisse der Lotterie 57
§ 8. Die Ausspielung 60
§ 9. Der Lotterievertrag 66
§ 10. Juristische Natur von Lotterie und Ausspielung . . . 82

III. Strafrechtlicher Teil.

§ 11. § 286 Str.G.B. 90
§ 12. Die Landesstrafgesetze 109

Literatur.

Dernburg: Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1900. Bd. II.

Glück: Ausführliche Erläuterungen der Pandekten. Erlangen 1809. Bd. IX.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900. Bd. II.

v. Holzschuher: Theorie und Kasuistik des gem. Civilrechts Bd. III.

E. Kuntze: Die Lehre von den Inhaberpapieren. Leipzig 1857.

Pfeiffer: Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft. Hannover 1836. Bd. VI.

Samuel Stryk: Specimen usus moderni Pandectarum. Editio IX. Halae-Magdeburgicae 1749.

J. Weiske: Rechtslexikon für Juristen aller deutschen Staaten Bd. I. Leipzig 1842.

Beseler: System des gem. deutschen Privatrechts. Berlin 1885. Bd. I.

Dernburg: Lehrbuch des preuss. Privatrechts. 5. Aufl. Halle 1897. Bd. II.

Förster-Eccius: Theorie und Praxis des heutigen gem. preuss. Privatrechts. Berlin 1887. Bd. II.

Gengler: Deutsches Privatrecht. 4. Aufl. Erlangen-Leipzig 1892.

Gerber-Cosack: System des deutschen Privatrechts. Jena 1895. 17. Aufl.

Gruchot: Glossen zum A.L.R. in Beiträge zur Erläuterung des preuss. Rechts. XII. Jahrg. Berlin 1868.

Mittermaier: Deutsches Privatrecht Bd. II.

Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. 2. Aufl. Berlin. Bd. III.

Thöl: Handelsrecht.

Breitenstein: Haftung für fremdes Verschulden. Borna-Leipzig 1903.

Cosack: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 4. Aufl. Jena 1903. Bd. I.

Crome: System des deutschen bürgerl. Rechts. Leipzig 1902. Bd. II.
Crusen-Müller: Kommentar z. preuss. Ausführungsgesetz z. B.G.B. Berlin 1900.
Dernburg: Das bürgerl. Recht. 1. u. 2. Aufl. Halle 1901. Bd. II.
Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des B.G.B. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1903. Bd. I.
Endemann: Einführung in das B.G.B. Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 9. Aufl. Berlin 1903.
Feder: Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden. Berlin 1902.
Fischer-Henle: B.G.B. 2. Aufl. München 1898.
Goldmann-Lilienthal: Das bürgerl. Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903. Bd. I.
Grotefend: Gesetze f. d. Deutsche Reich u. Preussen. Jahrg. 1885, 1891, 1894, 1896, 1900.
Goldschmidt: Zeitschrift Bd. LI u. LVI.
Haidlen: B.G.B. Stuttgart 1897.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum B.G.B. Teil 2. Berlin 1899.
Motive zu d. Entwurf eines B.G.B. Amtl. Ausgabe. Bd. II. Berlin-Leipzig 1888.
Matthiass: Lehrbuch d. bürgerl. Rechts. 3. Aufl. Berlin 1900. Bd. I.
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.
Planck: Kommentar z. B.G.B. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1901. Bd. II.
Protokolle der Kommission f. d. 2. Lesung des B.G.B., herausgegeben von Achilles. Berlin 1898. Bd. II.
Staudinger: Kommentar z. B.G.B. München 1901. Bd. II.

Finger: Das österreichische Strafrecht. Berlin 1895. Bd. II.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. und 4. Aufl. Leipzig 1903.
Goltdammer: Die Materialien z. Str.G.B. f. d. preuss. Staaten. Teil II. Berlin 1852.
Hälschner: Das gem. deutsche Strafrecht. Bonn 1884. Bd. II.
Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. III. Berlin 1874.
v. Liszt: Strafrecht. IX. Aufl. Berlin 1899.
— in Holtzendorffs Rechtslexikon. 3. Aufl. 1881.
Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. Leipzig 1895.
Mommsen: Römisches Strafrecht in Bindings Handbuch. I. Abt. IV. Teil. Berlin 1901.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch Bd. II. 6. Auflage. Berlin 1901.

Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 12. Aufl. Berlin 1891.

Rüdorff: Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich. Berlin 1892. 4. Aufl. Herausgegeben von Stenglein.

v. Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5. Aufl. Leipzig 1884.

Stenglein: Die Strafgesetzbücher von Frankfurt a. M., Hannover, Hessen, Oldenburg, Preussen, Sachsen, Württemberg.

Stenglein: Lexikon des deutschen Strafrechts Bd. II. Berlin 1900. Nebst Supplement. Berlin 1904.

Maiert: Spiel und Glücksspiel in Theorie und Praxis des heutigen deutschen Rechts. Berlin 1904.

Wilda: Die Lehre vom Spiel aus dem deutschen Recht neu begründet in Zeitschrift für das deutsche Recht von Reyscher-Wilda. Bd. I. Leipzig 1839.

Schönhardt: Alea. Über die Bestrafung des Glücksspiels im älteren Recht. Stuttgart 1885.

H. Bender: Das Lotterierecht. 2. Aufl. Giessen 1841.

Brückmann: Ungültigkeit des preuss. Gesetzes betr. das Spiel in ausserpreussischen Lotterien v. 29. Juli 1885 in Z. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. XIX p. 628.

Brunabend: Ein Beitrag zur Lotterie. Münster 1899.

Georg Cohn: Die Lotteriegeschäfte in Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. III. Leipzig 1885.

Cuny: Soll die Bestimmung über die Zuständigkeit . . . . geändert werden? Z. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. XII p. 93.

Damme: Der strafrechtliche Schutz des preuss. Lotteriemonopols in Gerichtssaal Bd. XLVI p. 462.

Eichhorn: Lotteriespiel und Wettmaschine in D. J.-Ztg. Bd. IX 1904 p. 520.

F. Endemann: Der Einfluss des B.G.B. auf die landesrechtlichen Lotterieverbote in D. J.-Ztg. 1898 p. 51.

F. Endemann: Beiträge zur Geschichte der Lotterie und zum heutigen Lotterierecht. Bonn 1882.

Funk: Lotterievergehen in D. J.-Ztg. 9. Jahrg. Berlin 1904.

Gareis: in Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. III. 3. Aufl. 1881.

Grolman: Versuch einer Entwicklung der rechtlichen Natur des Ausspielgeschäfts. Giessen 1794.

M. von Heckel: in Elsters Wörterbuch der Volkswirtschaft Bd. II. Jena 1898.

M. von Heckel: Lotterie und Lotteriebesteuerung im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. V. 2. Aufl. Jena 1900.
Kulemann: Zum Begriff der Ausspielung. Gerichtssaal Bd. L p. 452.
Marcinowski: Das Lotteriewesen im Königreich Preussen. Berlin 1892.
Menzinger: Lotterie in Bachems Staatslexikon Bd. II. 2. Aufl. Freiburg i. B. 1901.
Meyer: Deutsches Verwaltungsrecht. 2. Aufl. Bd. II.
Rönnberg: Die Lotterievergehen nach mecklenburgischem Landesstrafrecht. Leipzig 1893.
Schultetus: Die Zuständigkeit in Strafsachen. Z. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. XIV p. 633.
Waag: Die rechtliche Natur des Ausspielgeschäftes und die Frage von der Gewährleistung für Fehler bei diesem Geschäfte, insbes. Jherings Jahrbücher für Dogmatik Bd. XXI p. 393.
Wildvogel: De eo quod iustum est circa lotterias. Jena 1718.
Winkler: Das preuss. Lotteriegesetz v. 27. Juli 1885. Gerichtssaal Bd. LVIII p. 425.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen und Civilsachen.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Einleitung.

Seit von Beginn der Neuzeit an die mittelalterliche Naturalwirtschaft immer mehr durch die Geldwirtschaft verdrängt wurde, bis letztere in unserer heutigen kapitalistischen Gesellschaftsordnung ihre volle Ausbildung erlangt hat, wurden gleichzeitig immer grössere Anforderungen an Staat und Gemeinden gestellt, besonders seit in den letzten Jahrzehnten das, was wir „soziales Gewissen“ nennen, eine so erhebliche Schärfung erfahren hat. Um diesen Aufgaben gerecht zu werden, war die Aufbringung immer grösserer Geldmittel nötig, und der alte, nur gelegentlich erhobene Reichspfennig wich einem nur allzu lückenlosen System direkter und indirekter Steuern und einem sehr durchgebildeten Anleihewesen. Da sich diese Einnahmequellen aber, ohne allgemeinen Missmut zu erregen, nicht immer den wachsenden Bedürfnissen proportional steigern liessen, so nahmen viele Staaten sehr gern ihre Zuflucht zu Geldquellen, welche in der Form einer freiwilligen Selbstbesteuerung der Bevölkerung ihnen immerhin reichliche Geldmittel zur Balancierung des Budgets lieferten. Eine solche stellt die „Lotterie“ dar, welche, ursprünglich ein Privatunternehmen, daher sehr bald seitens der Staaten eine Monopolisierung erfuhr. Es dürfte daher lohnend sein, die Rechtsverhältnisse dieses Institutes

einer näheren Betrachtung zu unterziehen, zumal dasselbe durch die neuerlichen Lotterieverträge zwischen Preussen und mitteldeutschen Staaten wieder in den Vordergrund des Interesses gerückt ist.

Wie gross die Bedeutung der Lotterieeinnahmen bei uns ist, darauf mag der Umstand hinweisen, dass z. B. Hessen seine neuerliche Steuerreform mit der Ausscheidung der Realsteuern aus dem Staatssteuersystem nur unter Zuhilfenahme der Einnahmen aus der Staatslotterie durchführen konnte. Dabei ist jedoch das Einsatzkapital in den verschiedenen deutschen Staaten sehr verschieden bemessen: so betrug es für das Jahr 1898 in Preussen 65,21 Millionen Mark; in Sachsen 36,27; in Lübeck 4,98 Millionen Mark. Diese absoluten Zahlen bekommen ihre richtige Bedeutung erst, wenn man sie mit der Zahl der Bevölkerung vergleicht: es kommen dabei auf den Kopf der Bevölkerung für das obengenannte Jahr in Preussen 2,05 Mk.; in Sachsen 9,50; in Lübeck dagegen 63,41 Mk. Dementsprechend verhält sich auch die Zahl der Lose, welche nach der letzten mir zugänglichen Statistik auf 1000 Einwohner berechnet in Preussen 6,0; in Sachsen 26,4; in Lübeck 600,0 betrug.

Da bei den Staatslotterien die Gesamtsumme der Einsätze ausgespielt wird, so besteht der Gewinn des Staates hauptsächlich in den Abzügen, welche von den Gewinnen gemacht werden, und welche meist einen recht beträchtlichen Prozentsatz derselben ausmachen [1]). Ferner ziehen die Staaten auch noch Einnahmen aus den Gewinnen, die auf einen Teil der Lose fallen, die sie in den ersten Klassen der Klassenlotterien selbst

1) In manchen Staaten sind sie nach der Höhe der Gewinne abgestuft, so beträgt der Abzug von den Gewinnen in Holland bei Gewinnen unter 100 fl. 10 Proz., bei höheren 15 Proz.

spielen, um sie in den späteren zu verkaufen oder als Freilose zu geben[1]). So betrug die Einnahme unserer deutschen Staaten in den letzten Jahren im Durchschnitt auf den Kopf der Bevölkerung gerechnet: in Lübeck mehr als 2 Mk.; in Hessen 1,0 Mk.; in Sachsen 0,6 Mk.; dagegen in Preussen nur 0,27 Mk.[2]). Ausser diesen Einnahmen, welche sich als Unternehmergewinn charakterisieren, sind noch andere steuerartige Auflagen auf das Lotteriespiel gelegt, so eine Besteuerung des Spieles in den Lotterien in Form einer Stempelabgabe von jedem gekauften Los, eine Besteuerung der Vermittlung des Lotteriespiels (Gewerbesteuer) und endlich indirekt auch eine Besteuerung der Gewinne selbst, da die Gesamtsumme eines Gewinnes mit einem höheren Prozentsatz zur Vermögens- und Einkommensteuer herangezogen wird als die Summe der Einzeleinsätze.

Neben den bisher genannten Staatslotterien steht noch das grosse Heer der Privatlotterien, welche, mit staatlicher Genehmigung veranstaltet, meist zur Unterstützung eines wohltätigen oder sonst gemeinnützigen Unternehmens dienen und daher auch Zwecklotterien genannt werden. Sie unterscheiden sich, abgesehen von der Verwendung der Gelder, von den Staatslotterien sowohl durch ihre technische Gestaltung, als auch durch die Art ihrer Besteuerung, indem mit Rücksicht darauf, dass nicht der Staat, sondern eine Privatperson (meist Privatgesellschaft) der Unternehmer ist, die Stempelabgabe hier nicht nach der Zahl der abgesetzten, sondern der überhaupt zur Ausgabe gelangenden Lose berechnet wird.

---

1) Über diese Einrichtung sowie über die Technik der Lotterien cf. unten pag. 41 ff.

2) Die Gesamteinnahme beträgt in Preussen jährlich circa 9 Millionen Mark.

Den günstigen finanziellen Ergebnissen der Lotterien stehen aber andererseits schwere Bedenken gegenüber. Wenn sie, aus unten anzugebenden Gründen, auch nicht so verderblich wirken wie die Glücksspiele, von denen ein altes Sprichwort sagt: quod puncta in taxillis, tot crimina in illis, so reizen sie doch die den meisten Menschen innewohnende Spielsucht in unzulässiger Weise an, und auch die Aussicht, auf mühelose Weise durch einen Zufall zu Wohlstand zu gelangen, birgt eine Anreizung zu Müssiggang und Wagelust in sich, die weder in sittlicher noch ökonomischer Hinsicht wünschenswert ist. Deshalb haben sich auch von jeher Männer gefunden, welche die Abschaffung der Lotterien forderten und, soweit es in ihrer Macht stand, auch durchsetzten. Charakteristisch ist die Begründung des strengen Preussen-Königs Friedrich Wilhelm I., der in seinem Edikt von 1731 das Lotteriespiel verbot:

Weil die Untertanen „aus blosser unzeitiger Begierde zum Gewinn“ häufig ihr Vermögen verloren, „mithin sich sodann darüber bei ihnen eine allzuspäte Reue gefunden, als haben Se. Kgl. Majestät zur Abschaffung solchen verderblichen Unwesens für nötig erachtet .....“

Erfolg, wenigstens dauernden, hatten diese Bestrebungen aber selten, so verbot schon der Sohn obengenannten Königs [1]) nur noch das Spiel in ausländischen Lotterien, während „ein Jeder Gelegenheit genug hat sich bei den inländischen, von Uns Allergnädigst approbierten Lotterien zu interessieren“. Auf diesem fiskalischen Standpunkte blieben auch die meisten Staaten stehen und suchten über die moralischen Bedenken vielfach dadurch hinwegzutäuschen,

1) Edikt Friedrichs II. vom 1. Sept. 1767.

dass sie einen Teil der Lotterieeinnahmen zu irgend einem wohltätigen Zweck bestimmten; so musste der österreichische Lottopächter um 1777 jährlich fünf arme, unbescholtene Mädchen, deren Namen zugleich mit den gewinnenden Nummern gezogen wurden, ausstatten, welche Verpflichtung 1778 in eine milde Stiftung von 12000 fl. verwandelt wurde [1]). Die trotzdem immer erneuerte Forderung nach Beseitigung der Lotterie, der sich, nebenbei bemerkt, auch das erste deutsche Parlament, die Frankfurter Reichsversammlung, in ihrer Sitzung vom 9. Januar 1849 anschloss, führte aber doch schliesslich dazu, dass wenigstens in Süddeutschland die Lotterien verschwanden und vor allem das verderbliche, volkswirtschaftlich, wenn auch nicht juristisch als Lotterie zu betrachtende Lotto in ganz Deutschland gesetzlich verboten wurde [2]). In Mittel- und Norddeutschland dagegen, besonders in Preussen, blieben die Lotterien in Form von Klassenlotterien bestehen. (In Preussen in der jetzigen Form im wesentlichen seit 1832.) Doch wurden auch hier eine ganze Anzahl von Kautelen getroffen, um die Verleitung zum Spiel, namentlich der minderbesitzenden Klassen, zu verhindern. Es seien hier einige der preussischen Bestimmungen angeführt: Es ist den Kollekteuren, bei deren Auswahl mit der grössten Vorsicht vorgegangen wird, verboten, mündlich oder schriftlich, insbesondere durch Inserate, zur Beteiligung

---

1) Eine ähnliche Widmung bestand auch in Preussen cf. v. Heckel l. c.

2) Auch im Ausland hatten diese Bestrebungen teilweise Erfolg, so wurde die Lotterie abgeschafft 1826 in England und 1832 in Frankreich, während in Österreich und Italien das Lotto fortbestehen blieb und dem Staat einen jährlichen Gewinn von 14,4 resp. 26 Millionen Mark (für das Jahr 1891/92) einbrachten. Übrigens hat Frankreich vor zwei Jahren seine Klassenlotterie wieder hergestellt, auch Ungarn hat in den letzten Jahren eine solche eingerichtet.

am Spiel aufzufordern oder unbestellte Lose zuzusenden; ferner dürfen sie keine Privat-Kommissäre oder Unterkollekteure anstellen; nur an grösseren Plätzen sollen Kollekturen errichtet werden; die Lose dürfen nur gegen bar verkauft und in der ersten Klasse an eine Person in der Regel nicht mehr als drei Lose verabfolgt werden. Endlich wollte man auch dadurch die ärmere Bevölkerung vom Spiel abhalten, dass man die Lose nur in grössere Abschnitte mit entsprechend hohem Einsatz zerlegte. Leider ist man von diesem Prinzip abgegangen und die $^1/_{10}$ Lose, sowie die gesetzlich gestatteten Losgesellschaften machen schliesslich jedem die Teilnahme möglich.

Noch ungünstiger wirken die Zwecklotterien. Bei ihnen ist der Lospreis noch weit geringer festgesetzt, und gerade auf den kleinen Mann wirken die 2 oder 3 als Blender aufgestellten grossen Preise doppelt anlockend, während die in Wahrheit äusserst ungünstige Gewinnchance aus dem Lotterieplan fast niemals deutlich ersichtlich ist. Hier kann man sich nur damit trösten, dass der gute Zweck die Mittel heiligen muss. An eine Beseitigung dieser Lotterien ist wohl überhaupt nicht, an eine Abschaffung der Staatslotterien bei uns wenigstens zur Zeit nicht zu denken. Doch ist es ein günstiges Zeichen für das moralische Empfinden des deutschen Volkes, dass die Erweiterung des Lotteriebetriebes, wie sie die sicher gutgemeinte und technisch vorzüglich durchdachte Scherlsche Sparlotterie beabsichtigte, eine, man darf wohl sagen, einstimmige Ablehnung erfuhr.

I.

Historischer Teil.

§ 1.

Um die heutige Gestaltung der Lotterie und ihre rechtliche Behandlung zu verstehen, wird es notwendig sein, einen Überblick über die Entstehung und Geschichte derselben zu geben. Und zwar wollen wir nicht nur die eigentliche Lotterie in ihrer historischen Entwicklung betrachten, sondern auch das Spiel [1]), speziell das Glücksspiel, aus dem Grunde, weil auch die Lotterie, ohne die Frage nach ihrer juristischen Natur hier vorweg zu nehmen, ihrer wirtschaftlichen Natur nach wenigstens zu den Glücksspielen i. w. S. zu zählen ist, insofern als auch hier das Objekt auf Seiten des Spielers wenigstens einen durch Zufall zu erlangenden Vermögenswert darstellt, und besonders weil dieser

1) Unter Spiel versteht man einen Vertrag, kraft dessen die Parteien, sei es zum Zwecke der Unterhaltung, sei es aus Lust zum wagen, sei es aus Gewinnsucht unter einer Bedingung deren Eintritt oder Nichteintritt entweder von einer von den Parteien vorgenommenen Tätigkeit oder von zufälligen Umständen abhängt, sich der Möglichkeit eines Verlustes unterwerfen, um für den entgegengesetzten Fall eine Leistung des Gegners zu erlangen (R.G.E. Bd. 7 S. 26; Maiert pag. 16). Das Glücksspiel ist insbesondere ein Spiel, dessen Ausgang allein oder hauptsächlich vom Zufall abhängt, wozu der strafrechtliche Begriff desselben wenigstens noch verlangt, dass um einen Vermögenswert gespielt wird (R.G.E. Bd. 19 S. 253; Bd. 21 S. 107).

Spielcharakter die rechtliche Behandlung der Lotterie in Theorie und Praxis wesentlich bestimmt hat[1]).

Im alten Rom waren Glücksspiele bereits weit verbreitet, namentlich das Würfelspiel in seiner mannigfaltigen Gestaltung, der lusus tessararum und l. talorum. Dabei sind unter tali entweder natürliche Tierknöchel oder Nachbildungen derselben aus Metall, Elfenbein, Stein etc. zu verstehen. Soweit diese Glücksspiele nur der Unterhaltung und des Zeitvertreibs wegen gespielt wurden, waren sie auch nach strenger römischer Auffassung an sich nicht unerlaubt und verwerflich (cf. Cicero: de senectute 16. 58: nobis senibus ex lusionibus multis talos relinquunt et tessaras). Mit dem allgemeinen Verfall der römischen Sitten änderten aber auch diese harmlosen Spiele ihren Charakter, indem man begann das Spiel als Mittel zu gewinnsüchtiger Bereicherung zu betrachten. Dadurch veranlasst, sah sich auch der Gesetzgeber genötigt hemmend einzuschreiten, da zu besorgen war, dass diese Spielleidenschaft zu einer gemeinen Gefahr für den Staat würde, zumal sie die oberen wie die niederen und niedrigsten Volksschichten in gleicher Weise ergriffen hatte. Daher finden wir im klassischen römischen Recht alle Spiele um Geld kurzer Hand verboten und strenge Bestrafungen für die Übertreter festgesetzt. Von den einzelnen Strafbestimmungen sind zu erwähnen ein Volksbeschluss, der das Glücksspiel mit Strafe bedroht aus der Zeit Ciceros (cf. Cicero: orat. Philipp. 11. 23: Hominem omnium nequissimum, qui non dubitaret vel in foro alea ludere, lege quae est de alea condemnatum . . .). Sodann ein Senatus Consultum unbekannten Namens, welches das ludere

1) Dasselbe gilt von der Ausspielung, die ich vorläufig der Diktion unserer Gesetze folgend stets unter Lotterie mitzuverstehen bitte. Über ihre begrifflichen Unterschiede siehe pag. 60 ff.

in pecuniam überhaupt verbot; ferner eine lex Roscia, nach der das unmässige Spielen mit einer infamia facti und Geldstrafe bedroht wurde. Dies ist zwar bestritten, doch ist bei der verhältnismässigen Geringfügigkeit des Vergehens eine Kapitalstrafe nicht anzunehmen, und Gefängnisstrafe im eigentlichen Sinne kannte ja, wie Schönhardt richtig hervorhebt, die Republik überhaupt nicht. Mommsen pag. 860 nimmt an, dass Verbannung die Strafe des verbotenen Glücksspiels gebildet habe. Meist wurde von den Ädilen im Wege der Coërcition[1]) eingeschritten. Weiterhin findet sich noch ein prätorisches Edikt, welches denjenigen, der einen anderen zum Spielen nötigt mit Haft und ausserdem mit civilrechtlichem Nachteile bestraft. Erlaubt waren im klassischen Recht nur die ludi virtutis causa und das Ausspielen von Essen und Trinken im häuslichen Kreise[2]) (l. 4. pr. Dig. de aleat. II, 5). Auch waren, was kulturgeschichtlich interessant ist, an gewissen Festen, wie z. B. an den Saturnalien und Quinquatorien, die Spielverbote aufgehoben.

Schliesslich soll hier noch erwähnt werden, dass in dieser Zeit sich eine Sitte ausbildete, welche, ohne eigentlichen Spielcharakter zu tragen, doch die ersten Keime der Lotterie, die als solche den Römern unbekannt war, in sich barg: Wir meinen die besonders unter den Kaisern Augustus und Nero so beliebten „congiaria“ und „missilia“, wobei man unter congiaria Geschenkverteilungen der Kaiser verstand mittelst Ausgabe von sogenannten tessarae, d. h. auf den Inhaber lautenden Zetteln, deren Vorzeiger die darauf ver-

1) D. h. kraft ihrer Strafgewalt als Magistrate, ohne an die Bestätigung der Komitien oder den Spruch der Geschworenen gebunden zu sein. (Gegensatz: Judikation.)

2) Quod in convivio vescendi causa ponitur, in eam rem familia ludere permittitur.

merkten Gegenstände alsdann ausgeliefert erhielt. Ebenso fanden die Missilia zuletzt derart statt, dass man nicht mehr Geld in natura unter die Menge warf, sondern an dessen Stelle viereckige Täfelchen von Holz oder Metall, auch wohl hölzerne Kugeln, und dass man den Aufgreifern derselben das gab, was die Täfelchen oder Kugeln anwiesen [1]). Diese beiden Einrichtungen sind allerdings keine eigentlichen Spiele, da von einem Wagnis, zumal der eventuellen Preisgabe eines Einsatzes bei ihnen keine Rede ist. Um nun auf die weitere Behandlung des Spiels im römischen Recht zurückzukommen, so finden sich im Kaiser-Recht keine weiteren Strafbestimmungen, abgesehen von einer Suspension gegen spielende Geistliche (Nov. 123, 10). Für das justinianische Recht ist vor allem der Titel cod. III, 43, obwohl späterhin nicht glossiert, von Einfluss. Justinian mildert im allgemeinen die harten Strafen des älteren Rechts und leitet die Gesetzgebung über diesen Punkt auf das Gebiet des Civilrechts über. So erklärt er den Spielvertrag für rechtlich nichtig, der Spielgewinn begründet keine actio, während andererseits der Spielverlust noch nach 50 Jahren nicht nur von dem Verlierer und dessen Erben, sondern von Staats wegen zurückgefordert werden kann. Für Verkäufe zur Ermöglichung des Weiterspielens findet keine Eviktionshaftung statt [2]) (l. 2. § 1 Dig. 44, 5). Zur Verhütung des Haltens von Spielhöllen ward die strenge Bestimmung getroffen, dass die Häuser derjenigen, die gewisse verbotene Spiele duldeten, dem Fiskus verfallen sein sollten. Hierher gehört auch, zum Teil wenigstens, die Entscheidung Ulpians, welche sagt: Si quasi perdituro pecuniam

1) cf. Bender pag. 1 Anm.

2) Si in alea rem vendam, ut ludam, et evicta re conveniar exceptione summovebitur emptor.

sciens credideris non habebis actionem (l. 12 § 11 Dig. mandati vel contra 17, 1). Erlaubt sind nach justinianischem Recht nur die ludi virtutis causa unter besonderer Hervorhebung von fünf Spielen zur Ausbildung der kriegerischen Tüchtigkeit. Auch diese durften nur von den Reichen und um höchstens einen Solidus (= 12½ Mk.) gespielt werden, den reliqui war nur multo minoris zu setzen gestattet. Was die Lotterie im Speziellen betrifft, so war sie auch dieser Periode fremd, wäre jedoch nach den obengenannten Grundsätzen zweifellos zu den verbotenen Glücksspielen zu rechnen gewesen.

Diese Spielbestimmungen blieben sehr lange in Geltung und wurden auch von den Glossatoren im allgemeinen rezipiert. Die obenerwähnte Kodexstelle, die „constitutio graeca", so genannt, weil sie in griechischer Sprache abgefasst war, wurde zwar nicht glossiert, doch hinderte dies die praktische Anwendung ihres Inhaltes keineswegs. — Der den meisten Menschen innewohnende Spieltrieb liess sich auf die Dauer durch so enge Schranken nicht binden, und so sah sich die Praxis zu immer durchgreifenderen Milderungen veranlasst. Dieser musste schliesslich auch die Theorie folgen, und daher stellten die Kommentatoren (hauptsächlich die drei etwa gleichzeitig gegen Ende des 15. Jahrhunderts lebenden Joan Caccialupus, Paris de Puteo und Stephanus Costa (in ihren gleichnamigen Abhandlungen de ludo) neben die reinen Glücksspiele (ludus consistens in fortuna) und die reinen Geschicklichkeitsspiele (ludus consistens in ingenio) eine dritte Gruppe: die Kunstspiele, bei deren Entscheidung neben persönlicher, geistiger oder körperlicher, Tüchtigkeit auch der Zufall eine wesentliche Rolle spielte. Hiermit bildeten sie den ersten Gegensatz zum römischen Recht, indem man nun Spiele, die nach jenem un-

zweifelhaft verboten waren, jetzt als völlig gestattet ansehen konnte. Abgesehen hiervon hielten aber auch die Kommentatoren die Grundsätze des römischen Rechts über das Spiel im grossen ganzen aufrecht.

Eine wesentlich andere Anschauung tritt uns im kanonischen Recht entgegen. Dieses zeigt den Spielen gegenüber eine ganz überraschend liberale Auffassung. Wenn auch noch Raymund von Pennaforte 1275 das Spielen als sündhaft erklärt[1]), so ist doch seinen Anschauungen nicht allzuviel Gewicht beizulegen, denn abgesehen davon, dass er die Lehre vom Spiel nur gelegentlich, nicht prinzipiell behandelt, verwickelt er sich auch in Widersprüche[2]). Dagegen ist die Behandlung, die Thomas von Aquino (1227—1274) in seiner Summa theologica secunda secundae quaest. 168, art. 2 der Spiellehre zu Teil werden lässt, von umgestaltender Bedeutung. Er bildet nämlich, wie in so vielen Punkten der Scholastik, auch hier den Mittelpunkt, insofern als fast alle seine Nachfolger in irgend einer Weise betreffs dieser Frage an ihn anknüpfen. Nach seiner Ansicht enthält das Spiel die virtus, da es zur Ausspannung und damit zur Erhaltung der körperlichen und geistigen Kräfte dient (quasi ad quandam animae quietem). Nur der Missbrauch ist zu bestrafen, ein passendes Spiel am rechten Ort und zur rechten Zeit ist durchaus löblich. Damit tritt er also in direkten Gegensatz zur römischen Auffassung vom Spiel; einheitlich führt er aber seine Gedanken noch nicht durch, ebensowenig wie Astesanus von Asti[3]) (1330), der mehr auf dem Boden römischer Anschauung steht,

---

1) Summa lib. II. tit. de negotiis saecularibus §§ 7—12.

2) Endemann pag. 13.

3) In summa lib. 5 tit. 30 de restitutione acquisitorum in ludo alearum.

und wie Nicolaus de Tudeschis [1]) (1453), der das Spiel nicht seiner selbst wegen verbietet, sondern wegen der an dasselbe sich anknüpfenden mala. Übrigens nennt schon Baldus in ähnlicher Weise als Grund des Spielverbotes den Anreiz zum „blasphemare Deum".

Eine bestimmte Richtung beginnt erst mit dem Spanier Sotus [2]), der das Spiel für völlig rechtsgültig erklärt, ebenso die Jesuiten Ludovicus Molina [3]) (um 1600), Leonardus Lescius [4]) (1605) und Joannes Azorius [5]) (1610). Anstatt wie die Kommentatoren das Spiel als die Quelle aller Übel zu verdammen, sehen sie es, selbst wenn es des Gewinnes wegen unternommen wurde, als etwas erlaubtes, ja sogar nützliches an.

Eine Opposition gegen diese herrschende Meinung bildet eigentlich nur der Römer Sigismund Scaccia [6]) (1616), jedoch schliesst auch er sich derselben späterhin wieder völlig an. Da unter diesen Gesichtspunkten auch die Päpste das Spiel gestatteten und es infolgedessen auch im Beichtstuhl nicht als Sünde galt, so kann man unschwer erkennen, dass im Laufe der Jahrhunderte ein derogierendes Gewohnheitsrecht zu Gunsten des Spiels sich in den romanischen Ländern wenigstens durchgerungen hatte.

In dieser Periode begann auch die Lotterie ihre Laufbahn und gelangte zu selbständiger Entwicklung. Ausführlich besprechen dieselbe zwei von den genannten Kanonisten, Molina und Scaccia, und zwar Lotterien in der Form von Ausspielungen. Die erste

1) Komm. in tertium Decretalium librum.
2) De justitia et jure lib. 4 concl. 4 coll. 5 fol. 322.
3) Tractatus de justitia et jure. Tom. 2 decontr. disp. 510—521.
4) De justitia et jure lib. 2 cap. 26 dub. 1—4.
5) Institutiones morales pars 3 lib. 5 cap. 24—27.
6) De commerciis et cambio § 1 quaest. I Nr. 101 ff.

derselben soll nach Scaccia in Bologna als Warenlotterie stattgefunden haben, dann folgte eine Immobilienverlosung zu Venedig und bald war das Institut über ganz Italien verbreitet. Man sieht aus den Schriften der angeführten Gelehrten, dass im 15. Jahrhundert die Lotterien schon allgemein bekannt waren. Die älteste Technik der Verlosung scheint die der sogenannten Glückstöpfe gewesen zu sein, bei welchen man die Lose ähnlich wie Gewinnpakete zog. Im Laufe der Zeit tritt auch fast stets obrigkeitliche Aufsicht und Taxation der Spielobjekte ein, doch wird dieselbe von vornherein nicht etwa als eine gesetzliche Sanktionierung eines an sich ungültigen Vertrages aufgefasst, sondern nur als polizeiliche Schutzmaßregel gegen Betrug und Übervorteilung der Teilnehmer[1]). Bald beginnt auch der Staat sich an den ursprünglich privaten Unternehmungen zu beteiligen und öffentliche Ausspielungen einzurichten. Bei diesen wurde bald an Stelle der Waren der bequemere Wertmesser, das Geld, als Gewinn aufgestellt. Hier beginnen unsere heutigen Geldlotterien, wenn sie auch noch nicht den Namen Lotterien führten, sondern durchgehend Lotto genannt wurden, wobei dieser Ausdruck im weiteren Sinne zu verstehen ist, nicht nur als Bezeichnung des eigentlichen Zahlenlottos. Die erste derartige Lotterie im engeren Sinne, von der wir historische Kunde haben, fand 1530 in Florenz statt, um dem Geldmangel des Staates abzuhelfen. Der Einsatz betrug einen Dukaten, das Los wurde „polizza“ genannt.

Was nun die Stellung der Rechtswissenschaft zu diesem neu entstandenen Institut betrifft, so muss man sagen, waren die Anschauungen der Kanonisten über

1) Per che non v' intervenissero fraudi (Varchi in der Storia Fiorentina lib. II pag. 366).

das Spiel schon milde, so erst recht betreffs der Lotterie. Nullo jure nec naturali, nec divino, nec humano soll sie verboten sein, quamvis absolute subjectus sit incertae fortunae voluntati sagt Scaccia (l. c. Nr. 110). Ohne ihre Spielnatur irgendwie zu bestreiten, rechtfertigte man sie überall als Spiel und konstruierte, soweit sie als solchem noch Beschränkungen unterlag, ein selbständiges Lotterierecht unter sophistischer Berufung darauf, dass auch nach Justinians Gesetzen die Lotterie nicht verboten sei[1]). Die Konstruktion erfolgte im einzelnen nach Analogie der Verteilung einer gemeinsamen Sache an die einzelnen Miteigentümer (sors divisoria), deswegen zerlegte man auch das Lotteriegeschäft juristisch in zwei Teile, einen Kauf und ein Spiel.

§ 2.

Wie im ältesten römischen Recht war ebenso im alten deutschen Recht der Spielvertrag ganz unbeschränkt erlaubt und rechtswirksam. Tacitus schildert schon die Spielwut als eine der Hauptschattenseiten im Nationalcharakter der Germanen und berichtet, dass sie, weil ihnen das Verspielen von liegenden Gütern durch deren rechtliche Gebundenheit unmöglich war, sich nicht scheuten, ihre ganze bewegliche Habe, ja sogar Leib und Leben, Frau und Kind den Launen des Glückes preiszugeben. Namentlich mag das von Tacitus genannte Würfelspiel so verhängnisvoll auf die Leidenschaft unserer Vorfahren eingewirkt haben, während die anderen, wie unzweifelhaft feststeht, daneben bekannten Spiele[2]), nämlich ein unserem Mühlespiel ähn-

1) Quia nec civilis nec canonica lex ulla profertur quae de hoc contractu expresse egerit (Martinus del Rio).

2) cf. Schuster pag. 3.

liches oder das Kegelspiel schon damals wie auch heute noch einen harmloseren Charakter besessen haben. So blind wagemutig aber der Germane im Rausch des Spieles war, so bereitwillig und gewissenhaft war er andererseits in der Erfüllung selbst der schwersten Spielverpflichtungen. Sogar dann, wenn es ihm ein Leichtes gewesen wäre, dieselben hartnäckig zu verweigern, bedurfte es doch kaum einer Aufforderung, geschweige eines Zwanges, ihn zur Innehaltung derselben zu bewegen. Erklärlich ist dies einigermaßen dadurch, dass der Deutsche im Ergebnis des Spieles nicht einen blinden Zufall, sondern eine göttliche Fügung erblickte; auch mag die Vorstellung, dass Spielschulden sich von anderen Schulden unterscheiden, dass sie Ehrenschulden sind, gewissermaßen schon in den deutschen Urwäldern gelebt haben. Spielten doch die Germanen im Gegensatz zu anderen Völkern, wie Römern, Hunnen, Juden, nicht aus Sucht, Gewinne einzuheimsen oder ihr Vermögen zu vergrössern, sondern die Unterhaltung blieb für sie das Leitmotiv des Spieles.

Diese Spielleidenschaft blieb den Deutschen auch treu, leider änderten sich aber im Laufe der Jahrhunderte die Motive des Spiels, namentlich die fahrenden Schüler des Mittelalters trugen den Charakter der Gewinnsucht mit allen demselben anhaftenden Schäden wie Falschspiel etc. in die Spiele hinein. Immer mehr neue Spiele tauchen auf, so namentlich das Kartenspiel schon im Anfang des 13. Jahrhunderts; und in den meisten grösseren Städten existieren eigene Spielbanken und Spielhäuser. Bald erheben sich auch aus dem Volke heraus Klagen gegen diese immer mehr überhand nehmende Unsitte und im Wege des Gewohnheitsrechtes beginnt der Kampf gegen die Spiele. Jetzt macht man auch in Deutschland die Unterscheidung

zwischen erlaubten und verbotenen Spielen; nicht nur die Wirkungen des Spiels werden durch Aufhebung der Klagbarkeit etc. gemildert, sondern auch die Freiheit zu spielen selbst wird eingeschränkt[1]). Die erste Spur dieser restrinktiven Gesetzgebung finden wir im Sachsenspiegel, in dem der Erbe, der sonst, soweit die fahrende Habe reichte, für die Schulden des Erblassers aufzukommen hat, von der Verpflichtung, Spielschulden zu bezahlen, entbunden wurde[2]). Auch sagt eine Glosse zum Sachsenspiegel zu B. 3 Art. 6 im Gegensatz zur Ansicht des sächsischen Landrechts: „Hätte auch einer sein Gut verspielt und hätte ferner nicht zu geben, was er verspielt hat, man darf ihn darum vor keinen Richter beklagen. Man darf ihn auch nicht höher pfänden, denn um das, was er um und an hat. Entläuft er, so ist er gar los.“ Damit wollte man das sozial doppelt schädliche Spielen auf Borg unmöglich machen. Erwähnt sei auch noch das Rechtsbuch König Ludwigs von Bayern von 1346[3]), welches in Art. 272 bestimmte, dass keine Klage wegen einer Spielschuld angestrengt werden könne und es nur erlaubt sei, den Spieler an seiner fahrenden Habe zu pfänden.

Neben diesen civilrechtlichen Bestimmungen entstand um diese Zeit auch das älteste Strafgesetz gegen das Spiel, nämlich 1301 zu Göttingen. Diesem Beispiel folgten bald andere Städte und Länder nach, indem sie nicht nur gewisse Spiele[4]), sondern vor allem

---

1) Ausführliche Betrachtungen darüber cf. Wilda pag. 144 ff.

2) Sve so dat erve nimt, die sal dur recht die sculd gelden also vern, als it erve geweret an farender have. Düve noch rof noch dobelspel n' is he nicht plichtich to geldene (B. I, 6 § 2).

3) Freibergs Sammlung Bd. 4 pag. 478.

4) cf. Braunschweiger Stadtrecht, Münchner Stadtrecht art. 343—345 (Pufendorf obs. 4. 118 ff.).

das hohe Spiel[1]) ganz generell bei Strafe verboten. Doch ist zu bemerken, dass eine Spielschuld auch da, wo es sich um ein verbotenes Spiel handelte, immer ein debitum blieb, und es daher, falls die Spielschuld bezahlt war, keine condictio indebiti gab. Die Obrigkeit[2]) dagegen war vielfach befugt, dem Gewinner seinen Spielgewinn wieder abzunehmen.

Von der Lotterie dagegen findet man in diesen deutschen Rechten bis zur Rezeption keine Spur, ein Beweis, dass sie den Deutschen bis dahin unbekannt war. Auch haben wir keine Kunde davon, wie sie nach Deutschland gekommen ist, ob auf dem Wege über Italien und Frankreich oder ob sie sich vielleicht selbständig in Deutschland resp. Holland entwickelt hat. Letzteres ist wahrscheinlich der Fall. Namentlich die Lotterie in der Form der Klassenlotterie scheint in Holland, wo sie 1549 und 1561 in Amsterdam zuerst gespielt wurde, eigentümlich entstanden zu sein. Sie diente vornehmlich zu Wohltätigkeitszwecken. Keiner der gleichzeitigen Schriftsteller berichtet über ihre Einführung aus einem anderen Land, sondern alle halten sie, ebenso wie ihre Bezeichnung lotteria für ein spezifisch holländisches Institut. Auch die anderen Länder, welche diese Form der Lotterie bald aufnahmen, erkannten ihren holländischen Ursprung an und benannten sie danach, welche Bezeichnung sich bis auf den heutigen Tag erhalten hat.

§ 3.

Die Rezeption des römischen Rechts machte ihren Einfluss auch inbetreff der Lehre vom Spiel geltend, allerdings in geringerem Maße als bei den meisten

1) Kurpfälzer Landrecht von 1582 II, 26 Abs. 4.
2) Bremer Stadtrecht von 1303 art. 12.

übrigen Rechtsinstituten. So halten zwar bedeutende Juristen wie Ulrich Zasius [1]), Benedikt Carpzow [2]) und Böhmer streng an den römischen Spielregeln fest und wollen dem Gewohnheitsrecht keine derartige Kraft zugestehen, dass es ein verbotenes Spiel zu einem erlaubten machen könne. Jedoch schon Wolfgang Lauterbach erkennt ein solches derogierendes Gewohnheitsrecht vollkommen an, trotzdem erklärt er noch das Spiel jure positivo für verboten und gibt noch nach 50 Jahren eine Klage auf Rückforderung des Spielgewinnes [3]). Weiter noch geht Ulrich Huber [4]), der ein mässiges Spiel für völlig erlaubt erklärt. Die neue Theorie, die wesentlich auf dem Boden der deutschrechtlichen Anschauungen über das Spiel stand, ist zum Siege geführt worden durch den bedeutenden Juristen Samuel Stryk [5]). Dieser lehrte, dass das Spiel an und für sich erlaubt sei, und dass der Spielgewinn zwar einerseits keine Klage begründe, andererseits jedoch, wenn einmal ausbezahlt auch nicht mehr zurückgefordert werden könne. Diese Meinung ist seither die herrschende, aber nicht unbestritten; namentlich die Frage, ob der bezahlte Spielgewinn nicht doch kondiziert werden dürfe, ist vielfach erörtert und auch in einem der Strykschen Lehre entgegengesetzten Sinn entschieden worden, wenigstens bei verbotenen oder betrügerischen Spielen oder Spiel mit Handlungsunfähigen [6]).

---

1) Bemerkungen zu liber II, 5 Dig.

2) Practica nova rer. crim. pars 3 quaest. 134 de poena lusorum.

3) Colleg. theor. pract. pand. I, II, t. 5 § 19.

4) Praelect. jur. rom. et hod. pars 2 lib. II tit. 5.

5) Spec. usus mod. pand. II, 5.

6) Cod. Max. Bav. 4 § 5 tit. 12; Rechtsgutachten der Juristenfakultäten Halle, Göttingen und Heidelberg (Elvers jur. Zeitung 1828 Nr. 119, 1830 Nr. 35/36), Sächs. B.G.B. § 1480.

Ein Spiegelbild der sich widersprechenden theoretischen Anschauungen über das Spiel bieten auch die verschiedenen Gesetze und Erlasse, welche den jeweiligen Anschauungen des betreffenden Gebietes huldigen. So spricht das Edikt Joachims II. von Brandenburg vom Jahr 1565 die deutsche Anschauung über das Spiel am besten aus und legt zugleich die Gründe dar, welche das Edikt veranlasst haben. Die einzige reichsgesetzliche Bestimmung über das Spiel, die Reuter- und Fussknechtsbestallung von 1570, hebt besonders die Nichteinklagbarkeit des kreditierten Spielgewinnes hervor. Ähnlich spricht sich das bayrische Landrecht von 1616 und die Polizei- und Kleiderordnung vom 23. April 1612 aus.

Das Allgemeine Landrecht[1]) schliesst sich im ganzen der deutschen Rechtsentwicklung an. Bei verbotenen Spielen, namentlich den Hasardspielen aber hat der Fiskus ein Rückforderungsrecht[2]). Wenn der Zahlende eine nach den Gesetzen zur Übernahme von Verbindlichkeiten unfähige Person ist, so kann er den Betrag zurückfordern.

Die Strafgesetzbücher der meisten deutschen Staaten dagegen enthalten nichts über das Glücksspiel, so weder das Kriminal-Gesetzbuch für Hannover (18. Aug. 1840), noch das Strafgesetzbuch für das Grossherzogtum Hessen (17. Sept. 1841), für das Königreich Sachsen (13. Aug. 1855), für das Königreich Württemberg (1. März 1839), für das Grossherzogtum Oldenburg (10. Sept. 1814), noch schliesslich das Badische Strafgesetzbuch vom 6. März 1845. Es ist dies ein Zeichen dafür, das sie das in Frage stehende Delikt mehr für ein solches polizeilicher Natur erachteten.

---

1) A.L.R. Tl. I tit. 11 § 577/78.
2) A.L.R. Tl. I tit. 16 §§ 172—174.

Nur das Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten v. 14. April 1851 will in § 266 das gewerbsmässige Hasardspiel mit Gefängnis sowie zugleich mit Geldbusse und zeitiger Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft wissen; § 267 droht den Inhabern öffentlicher Versammlungsorte, welche Hasardspiele an diesen Orten gestatten und zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirken, eine Geldbusse an. Ihm hat sich im wesentlichen, jedoch hinsichtlich des Spiels noch etwas weitergehend, das Reichs-Strafgesetzbuch in §§ 284 u. 285 angeschlossen.

Was die Entwicklung der Lotterien in Deutschland in diesem Zeitabschnitt anlangt, so tauchen, kaum dass die Rezeption des röm. Rechts vollendet war, schon Lotterien auf, und zwar zuerst eine Waren-Lotterie, die vom Rate zu Osnabrück 1521 veranstaltet wurde [1]). Bald folgten auch Geld-Lotterien und schon 1614 wurde in Hamburg eine solche nach holländischem Muster zwecks Errichtung eines Zuchthauses veranstaltet. Ihr folgten Klassen-Lotterien zu Nürnberg 1699, Leipzig 1697 [2]), Frankfurt a. M. 1707, Dresden 1726 [3]), Berlin 1740 [4]), welch letztere übrigens in dem verhängnisvollen Jahre 1806 aufgehoben und erst nach den Befreiungskriegen wieder neu errichtet wurde. Auch die mitteldeutschen Staaten errichteten um die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts vielfach eigene Klassen-Lotterien, so Kassel 1749, Braunschweig 1750, Gotha 1781, Darmstadt 1790 u. a. m.

Eine eigene gemeinrechtliche Literatur über diese Lotterien hat sich erst sehr spät entwickelt und be-

1) cf. Klock de aerario 2 cap. 118 (1671).

2) Diese bestand aus 6000 Losen in 6 Klassen.

3) Bestehend aus 48000 Losen mit 16000 Gewinnen in 4 Klassen.

4) Diese hatte nur eine Klasse mit 20000 Losen und 4028 Gewinnen. Sie war bis 1794 an Privatunternehmer verpachtet.

ginnt erst mit Ende des 17. Jahrhunderts. Erwähnt seien: G. J. Wagner (de lotteriae natura et proprietatibus 1714), die Dissertation von Mantzel (de lotteriis Rostock 1725), von J. Solf (positiones quaedam de lotteriis Argent. 1786), ferner die Abhandlung des Philosophen Wucherer (de eo quod justum est circa lotterias Jena 1715), Nitsch (praeside Wildvogel eod. tit. Jena 1718), Eckardt (Lotterierecht Koburg 1731), Beschorner (Dissert. quaest. nonnullae ad jus lottar. pertinentes Dresden 1806). Über den Inhalt dieser Schriften möge man das bei Bender[1]) Gesagte vergleichen. Weiterhin seien von bekannten gemeinrechtlichen Juristen der damaligen Zeit, welche unser Thema behandeln, genannt: Gisbert Voet (de aleae lusu pag. 227 no. 7), welcher hauptsächlich wegen theologischer Bedenken die Lotterie verdammt; Samuel von Pufendorf[2]) (de jure naturae et gentium lib. 5 cap. 9 § 6 ff.), dieser erklärt das Lotteriegeschäft für gültig und erlaubt. Endlich besonders Samuel Stryk[3]). Er unterscheidet zwei Arten von Lotterien: Distinguunt aliqui inter ollas[4]) circumforaneorum qui mille dolis

1) § 6 pag. 22/23 Anm. 3—8. cf. auch Endemann pag. 51 ff.

2) 6. Aufl. Leipzig 1750.

3) l. c. pag. 339.

4) Olla fortunae, lotteria, Lotterey: Gleichbedeutende ältere Ausdrücke für Lotterie; auch der mehr vulgäre Ausdruck riffa kommt vor. Die älteste Bezeichnung in dem Ursprungsland Italien war Lotto (nicht zu verwechseln mit dem Zahlen- oder Genueserlotto). Dieses scheint ein ursprünglich italienisches Wort zu sein, während der zuerst um 1520 von dem Franzosen Longolius gebrauchte Ausdruck loteria sich nur ausserhalb Italiens findet. Der Ursprung dieses Wortes ist dunkel, die am meisten verbreitete Ansicht nimmt loteria, loterije gleich sortitio und leitet es als ein im niederländischen gebräuchliches Wort vom deutschen losen, loten ab, so dass Lotterie gleich Loserei wäre. So zuerst Corn. Kil. Dufflaeus im Ethymologicum teutonicae linguae (1594). Andere Ableitungen cf. Endemann pag. 39/40. In Frankreich sprach man von Blanque (von 1658 an meist mit dem Zusatz Blanque et lotterie).

et fraudibus alios circumvenire conantur, quas nemo probare poterit et illas quae auctoritate publica constituuntur quibus aliquando necessitati publicae subvenire solet. Hodie non tantum ad hoc genus alienandi recurritur si copia plurium rerum vel mercium adsit, quae alias non facile emtorem reperturae, sed etiam hactenus invahit hoc remedio uti quod an satis defendi possit, non discutio quippe negari nequit tot signis vel tesseris quae coecas vocant laedi alios quod huic lotteriae reprehenduntur insertae. Cum tamen hoc non ignotum sit illis qui lucri captandi causa accedunt, altero vero, qui lotteriam hanc exponit nullum inde lucrum captet sed pauperibus relinquat excusari haec res poterit cum volentibus injuria non fiat. Diese Rechtfertigung einer Schädigung der Spieler durch allzuviele Nieten zeugt von einer ziemlich laxen Auffassung der Geschäftsmoral in Bezug auf die Lotterien, die von der sonstigen Strenge Stryks auffallend absticht und beweist, dass in seinen Augen der Lotterie als einer Art von Glücksspiel doch noch ein gewisses Odium anhaftet. Übrigens ist er der einzige Jurist, der auf den Vorteil, der den Armen bei der Lotterie zugute kommt, Gewicht legt. Bei seinem grossen Einfluss kann es nicht Wunder nehmen, dass sich ihm viele Juristen anschlossen, und dass seine Ansicht die herrschende Meinung bestimmte [1]). Sie ist auch die am ersten zu billigende, obgleich durch das bald eingeführte, in folgendem zu besprechende Lotterieregal die Frage, ob Privat-Lotterien gestattet seien oder nicht, ihre praktische Bedeutung bald verliert. Denn die staatliche Gewalt, welche einsah, dass die Lotterien

---

1) cf. Leyser Bd. 2 S. 179; 4 S. 180. Thibaut § 867 und 877. Glück XI, 357 ff. Eichhorn: Deutsches Privatrecht § 110. Savigny: Recht des Besitzes § 18.

für sie eine stattliche Einnahmequelle bilden könnten [1]), erklärte dieselben fast durchgängig zum Regal, d. h. nur dem Landesherrn stand das Recht zu, Lotterie-Unternehmungen ins Leben zu rufen. Die Gültigkeit des Lotterievertrags wurde jetzt nicht mehr wie bei Stryk und seinen Nachfolgern aus seiner inneren Natur heraus begründet, weil er eine Art Glücksspiel sei und die justinianischen Spielverbote ihre Gültigkeit verloren hätten, sondern seine Erlaubtheit basierte jetzt auf der Autorität des Staates, auf positiver obrigkeitlicher Gestattung. Wie strenge man auf dieses Regal hielt, beweist die Verfügung, dass auch den städtischen Behörden eine Lotterieerrichtung ohne Wissen und Erlaubnis des Fürsten bei Strafe untersagt ist. So droht z. B. die kurfürstliche Polizeiverordnung für Hessen-Kassel von 1794 tit. 8 § 4 eine Strafe von 100 Taler im Zuwiderhandlungsfalle an. Diese Ansicht, dass die Zulässigkeit der Lotterie auf der staatlichen Genehmigung beruhe, liegt den meisten damaligen Verordnungen und Erlassen betreffend das Lotteriewesen zu Grunde [2]). Mit diesem Veranstaltungsverbot verbindet sich dann noch meist das Verbot des Spielens in auswärtigen Lotterien, falls nicht wie bis 1836 z. B. zwischen Sachsen einerseits und Weimar, Kassel, Braunschweig, Gotha und Gera andererseits durch Staatsverträge die gegenseitige Ausübung des Losabsatzes in den vereinten Staaten gestattet war. Auch

---

1) Schon der Spanier del Rio (1599) wies darauf hin, dass man die Abgaben der Lotterieunternehmer dazu verwenden könne „debita principis vel rei publicae“ zu bezahlen.

2) Preussen die Edikte vom 20. Juni 1794 § 10 und vom 28. Mai 1810 § 4; Hannover die Verordnung v. 19. April 1819 §§ 2 u. 11; Bayern d. V. v. 14. Aug. 1810 § 1; Baden d. V. v. 3. Okt. 1811 §§ 1, 5, 6; Grossherzogtum Hessen d. V. v. 12. Juni 1805 §§ 1, 3, 4 u. V. v. 29. Jan. 1819 §§ 1—4.

diese Verbote hielt jedes Land und Ländchen strenge aufrecht, höchstens, dass einmal aus Billigkeitsrücksichten einer Wohltätigkeits-Lotterie einer Stadt oder sonstigen Körperschaft der Losvertrieb in anderen Staatsgebieten gestattet wurde [1]).

Auf demselben Boden steht auch das A.L.R. Es bestimmt in Teil I Titel XI § 547: „Nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Staates können öffentliche Lotterien, Glücksbuden und dergleichen Glücksspiele unternommen werden.“ Und nach § 248 Teil II Titel XX unter der Überschrift: Eingriffe und Beeinträchtigungen des Besteuerungsrechts, verfällt derjenige, der ohne besondere Erlaubnis des Staates eine öffentliche Lotterie unternimmt, in eine Strafe von 50—100 Taler und hat ausserdem den doppelten Betrag des dadurch gezogenen Vorteils an die Ortsarmenkasse zu zahlen. Doch wurde vorübergehend eine allgemeine Erlaubnis zur Ausspielung von Privatgütern erteilt durch Einführung der sogenannten Güterlotterien zur Unterstützung der ländlichen Grundbesitzer, die sich seit 1807 in höchst bedrängter Lage befanden. Die geschäftliche Leitung übernahm jedoch auch hier die Kgl. General-Lotteriedirektion und der Staat zog sich 15 Proz. von dem Einnahmebetrage der abgesetzten Lose ab. Diese durch die Kabinettsordre vom 17. März 1810 eingeführten Lotterien wurden auf Antrag Hardenbergs bereits am 31. März 1812 wieder aufgehoben [2]).

Dieselben Anschauungen finden sich in allen Civilgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts und folgen den Ver-

1) Für Preussen das oben cit. Lotterieedikt v. 1794 sowie das v. 7. Dez. 1816, die Kabinettsordre v. 6. Juni 1829 u. d. V. v. 5. Juli 1847; für Bayern V. v. 24. Dez. 1779 u. 20. Juli 1801; für Württemberg V. v. 9. Juni 1807; für das Grossherzogtum Hessen V. v. 17. Dez. 1821 und Gesetz v. 23. Juli 1831.

2) cf. Marcinowski pag. 162/163.

ordnungen (cf. oben), hier und da noch vereinzelte Gesetze über die Lotterie [1]). In den Strafgesetzbüchern bis 1871 finden sich ebenso wie über das Spiel so über das Lotteriespiel keine Bestimmungen, mit Ausnahme des preuss. Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851, dessen § 268 denjenigen, der ohne obrigkeitliche Erlaubnis öffentliche Lotterien veranstaltet, mit Geldstrafe bis zu 500 Taler bestraft. Man sieht, die Auffassung des Delikts ist hier noch milder, als in dem entsprechenden § 286 des Reichsstrafgesetzbuchs, welcher Gefängnis bis zu 2 Jahren und Geldstrafe bis 3000 Mk. androht. Durch Nebenstrafgesetze ist noch heute das Spielen von auswärtigen Lotterien in den meisten Staaten für unerlaubt erklärt und mit Strafe bedroht. So für Preussen durch Gesetz vom 29. Juli 1885 und neuerdings durch Gesetz vom 29. Aug. 1904.

§ 4.

Das B.G.B. § 762 lässt in Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht aus dem Spiel keine klagbare Verbindlichkeit entstehen. Das Gesetz nimmt aber dem Spielvertrag nicht jede Kraft, sondern legt ihm doch eine gewisse rechtliche Bedeutung bei und lässt zwischen Spielschuldner und Spielgläubiger insofern ein Schuldverhältnis entstehen, als das auf Grund eines Spiels Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden kann, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. Daraus ergibt sich also ein unvollkommenes Rechtsverhältnis, indem ein nach allgemeinen Grundsätzen an sich gültiges Schuldverhältnis aus besonderen Gründen nur in beschränktem Maße anerkannt wird.

---

1) In Preussen Gesetz v. 4. Dez. 1837; in Württemberg Gesetz v. 23. April 1821; im Grossherzogtum Hessen Gesetze v. 22. April 1830, 23. Juli 1831 u. 9. Dez. 1834.

Da die für jedes Rechtsgeschäft gültigen Regeln auch auf den Spielvertrag angewendet werden müssen, so ist natürlich auch die Möglichkeit vorhanden, dass er selbst dieser beschränkten Wirkung entbehrt und gänzlich nichtig ist; so insbesondere, wenn er gegen ein Verbotsgesetz (§§ 134, 138, 817) verstiess oder der Zahlende geschäftsunfähig war. Abs. 2 des § 762 sagt, dass eine Spielschuld nur durch wirkliche Zahlung erfüllt werde, nicht aber dadurch verbindlich werden könne, dass der verlierende Teil dem gewinnenden gegenüber zum Zweck der Erfüllung eine neue Verbindlichkeit eingeht, insbesondere ein Schuldanerkenntnis abgibt, einen Wechsel acceptiert etc. Ebensowenig wird eine Spielschuld dadurch verbindlich, dass der Schuldner dem Gläubiger einen Titel der Zwangsvollstreckung verschafft, etwa dadurch, dass er den auf das abstrakte Schuldverhältnis gestützten Anspruch vor Gericht anerkennt oder darüber einen gerichtlichen Vergleich abschliesst oder sich einer guarantigierten Urkunde unterwirft: denn die Verneinung einer vollwirksamen Schuldverbindlichkeit und jeglichen Erfüllungszwangs ist gegenüber der Forderung aus dem Spiel stärker als bei anderen natürlichen Verbindlichkeiten. Sie beruht auf zwingender Rechtssatzung und muss daher vom Richter von Amts wegen berücksichtigt werden, auch wenn kein Einwand von Seiten der Parteien erhoben wird, und sogar gegen den Willen derselben. Über die Lotterie sagt § 763 B.G.B.: „Ein Lotterievertrag oder ein Ausspielvertrag ist verbindlich, wenn die Lotterie oder die Ausspielung staatlich genehmigt ist. Andernfalls finden die Vorschriften des § 762 Anwendung.“ Der Begriff der Lotterie ist, da ihn das B.G.B. als gegeben voraussetzt, dem bisherigen Recht zu entnehmen, und wird die Feststellung desselben die Aufgabe des nächsten Teils unserer Ab-

handlung bilden. Hier sei nur bemerkt, dass durch diese Verweisung auf den Spielparagraphen das B.G.B. nicht etwa bekunden will, dass es die Lotterie als eine Art Spiel betrachtet, sondern es will nur, ohne auf eine juristische Charakterisierung einzugehen, in gewissen Fällen eine dem Spiel analoge Behandlung eintreten lassen. Rein äusserlich dokumentiert sich die verschiedene Auffassung, die das Gesetz von den beiden Rechtsinstituten hat, schon dadurch, dass während in § 762 die Unverbindlichkeit des Spielvertrages als Grundsatz an die Spitze gestellt wird, umgekehrt § 763 in seinem Anfangsatz die Verbindlichkeit des Lotterievertrages betont, dessen Vollwirksamkeit allerdings noch von einer Bedingung — der staatlichen Genehmigung — abhängig ist. Da, diese vorausgesetzt, der Lotterievertrag ein völlig rechtsgültiger Vertrag ist, so sind auch Gesellschaften zum gemeinsamen Lotteriespiel resp. Kauf von Losen rechtlich erlaubt. Und zwar ist ein derartiger Gesellschaftsvertrag, der bei einer Klassenlotterie für die erste Klasse geschlossen wurde, in dubio für alle Klassen derselben Ziehungsperiode gültig, so dass namentlich mangels entgegenstehender Vereinbarung durch Nichtbezahlen des Lospreises für eine spätere Klasse der einzelne Teilnehmer nicht seine Mitgliedschaft und damit den Anspruch auf einen etwa anfallenden Gewinn verliert[1]). Gültig sind auch die auf öffentlichrechtlicher Grundlage beruhenden Verträge einzelner Staaten zu gemeinsamer Errichtung und Betrieb einer Lotterie, wie z. B. Hessen sich seit dem 1. Januar 1902 mit der thüringisch-anhaltischen Staatslotterie zur mitteldeutschen Staatslotterie vereinigt hat, und wie solche Vereinigung

1) R.G. i. C. Bd. 27 S. 204; Bd. 28 S. 327. cf. Dernburg: Bürg. Recht Bd. 2 S. 147. Staudinger S. 612.

neuerdings auch zwischen Preussen und der ebengenannten Gemeinschaft stattgefunden hat. Es ist dadurch auch für das ausserhalb des B.G.B. stehende Lotterierecht für den grössten Teil Deutschlands ein gemeinsames Recht geschaffen worden.

Ist die Lotterie dagegen nicht genehmigt, so greifen, wie bereits gesagt, die Bestimmungen des § 762 Platz. Die Unternehmer können also nicht auf rückständige Einsätze klagen, ebensowenig die Spieler auf Vornahme der Gewinnziehung oder auf Auszahlung ihrer eventuellen Gewinne, doch ist andererseits auch eine Rückforderung des bezahlten Einsatzes oder Gewinnes unstatthaft. Darüber hinausgehend kann der Lotterievertrag, weil gegen ein Verbotsgesetz verstossend, auch nichtig sein. Man kann deswegen eine neue Gruppe der „verbotenen“ Lotterien im Gegensatz zu den „genehmigten“ und „neutralen“ aufstellen, wie dies z. B. Cosack [1]) tut. Eine grosse Bedeutung wird diese Unterscheidung in der Praxis aber kaum haben.

§ 5.

Bei der Lotterie, deren Entwicklung wir von ihrem ersten Auftreten an bis zur Gegenwart im vorhergehenden verfolgt haben, unterscheidet man hauptsächlich zwei Arten: die „öffentlichen“ und die „privaten“ Lotterien. Diese Unterscheidung ist, wie wir sehen werden, namentlich auf dem Gebiet des Strafrechts von praktischer Bedeutung. Unter privater Lotterie [2]) versteht man eine solche, die ihrer ganzen

---

1) Cosack: B.G.B. Bd. I S. 581.

2) Kabinettsordre v. 20. März 1827. Diese deklarierte, dass als erlaubte Privatlotterien im Gegensatz zu öffentlichen nur solche zu betrachten seien, welche „in Privatzirkeln zum Zweck des geselligen Vergnügens oder der Mildtätigkeit“ veranstaltet werden.

Anlage nach nur einem bestimmt begrenzten engeren Kreise zugänglich gemacht werden soll, während man eine über diese Begrenzung hinausgehende Lotterie als eine öffentliche bezeichnen muss. Eine besonders wichtige Art der letzteren sind die Staatslotterien. Es sind dies Lotterien, welche der Staat entweder selbst veranstaltet (preuss. Lotterie) oder welche im Auftrag des Staates von einem Konsortium oder auch von einem Einzelunternehmer betrieben werden, und an denen der Staat durch Gewinnbeteiligung oder Pacht einen finanziellen Anteil hat (Preussen bis 1767, Lübeck). Die öffentlichen Lotterien zerfallen wieder in Courantlotterien, bei denen nur eine einmalige Zahlung stattfindet, und Klassen- oder Holländische Lotterien. Letztere sind Lotterien, bei welchen man, um die Zahlung des Lospreises in einzelnen Raten und so eine grössere Beteiligung zu ermöglichen, die einheitliche Gewinnziehung in eine Reihe von solchen zerlegt hat[1]). Um nun den Anreiz zu einem dauernden zu gestalten, hat man die Hauptgewinne nach Zahl und Höhe in die letzte Klasse verlegt, z. B. fallen in der preuss. Lotterie fast $^2/_3$ aller Gewinne in die letzte Klasse. Man fasst auch Courant- und Klassenlotterien zusammen unter dem gemeinsamen Namen Nummernlotterie und stellte dieser als besondere Art die Zahlenlotterie (Zahlen- oder genuesisches Lotto) gegenüber. Doch ist letztere Kategorie, wie unten zu zeigen (pag. 65), keine Lotterie im juristischen Sinne. Weitere Einteilungen der Lotterie sind: nach ihrem Zweck in Finanz- und Zwecklotterien oder nach der

1) Dass trotzdem die einzelne Klassenlotterie ein in sich zusammenhängendes Ganze bildet, zeigt besonders der Umstand, dass jeder Käufer, der ein Los späterer Klasse ersteht, auch noch den Preis für die vorhergehenden, bereits gezogenen Klassen entrichten muss.

Art ihrer Ziehung in reguläre (bei welchen der Unternehmer die Gewinne zieht) und irreguläre (bei denen die Gewinnziehung durch eine von diesem unabhängige Person meist dem Spieler selbst geschieht), (Überraschungspakete und Glücksbuden). Auf die weitere Einteilung nach der Art der Gewinne in Quantitäts-, Spezies- und kombinierte Lotterien kommen wir später noch zu sprechen.

Werfen wir nun noch einen kurzen Blick auf die eigentliche Technik des Lotteriespiels und betrachten dabei zunächst die Staatslotterien.

Die bedeutendste derselben ist zur Zeit in Deutschland die preussische Staatslotterie, daher wollen wir diese unserer Betrachtung zu Grunde legen. Sie ist eine Klassenlotterie mit jährlich 2 Ausspielungen zu je 5 Klassen[1]). Die Gesamtsumme der Einzahlungen gelangt zur Verteilung und ist die Zahl der Gewinne derart festgesetzt, dass auf jedes zweite Los ein Treffer fällt. Charakteristisch ist bei ihr die Einrichtung der sogenannten Freilose: Jeder Spieler, der in den ersten Klassen einen Gewinn gemacht hat, erhält neben dem durch den Spielplan festgesetzten Geldgewinn ein Los, für welches er in der nächsten Klasse keinen Einsatz zu zahlen braucht. Jedoch muss er für die bereits gezogenen Klassen den Einsatz, die Schreibgebühren und die fällige Reichsstempelabgabe nachzahlen und für die laufende Klasse die Schreibgebühren, sowie die 10 Proz. Stempel entrichten. Diese Institution der Freilose besteht nicht überall, sie ist z. B. der sächsischen Landeslotterie unbekannt.

1) Sie besteht aus 220000 Stammlosen und 28000 Freilosen. Eingeteilt in $^1/_1$, $^1/_2$, $^1/_4$, $^1/_8$, $^1/_{10}$ Lose. Der Preis eines ganzen Loses beträgt 200 Mk. Die Höchstgewinne steigen von 100000 Mk. in den vier ersten Klassen auf event. 600000 Mk. in der fünften Klasse.

Die Bestimmungen über die eigentliche Losziehung sind hauptsächlich mit Rücksicht darauf getroffen, dass sie möglichst sichere Gewähr bieten sollen dafür, dass jede willkürliche Beeinflussung der Gewinnermittelung verhindert werde. Für die preussische Lotterie sind folgende Bestimmungen getroffen: Die Leitung der Ziehung findet durch besonders dazu ernannte kgl. Kommissarien statt. Diese schütten die vorher revidierten Losnummern, sowie die Gewinne jeder Klasse in öffentlicher Sitzung in zwei Ziehungsräder. Alsdann werden dieselben in beständige Drehung versetzt und ein Waisenknabe zieht aus dem ersten Rad eine Nummer, mit der eine Losnummer korrespondiert, während ein anderer Waisenknabe aus dem zweiten Kasten, dem sogenannten Glücksrade, einen Zettel zieht, der über die Höhe des Gewinnes entscheidet. Die in dem Nummernrad zurückbleibenden, nicht gezogenen Lose bilden dann die Nieten. Über die einzelnen Ergebnisse wird sofort ein Protokoll aufgenommen. Nach Beendigung der Ziehung werden sowohl die Gewinnnummern als die Ziehungsräder mit dem Kommissionssiegel belegt.

Die Technik der Courantlotterien ist im wesentlichen, abgesehen von der rechnerischen Einteilung in Klassen, dieselbe. Nur bei den Zwecklotterien findet hinsichtlich der Berechnung der Gesamtgewinnsumme ein wesentlicher Unterschied statt.

Nicht der gesamte, aus den Losen erzielte Erlös wird als Gewinn ausgespielt, sondern zunächst werden die Verwaltungs- und Betriebsauslagen, dann aber auch hauptsächlich die für den betreffenden Zweck ausgeworfene Summe davon abgezogen, und nur der Rest bildet die Gewinnmasse. Diese wird meist derart verteilt, dass neben einigen wenigen bedeutenden Treffern eine grosse Anzahl kleinerer Gewinne aufgestellt wird.

Ihrer eigentümlichen Gestaltung wegen sei hier auch noch die Scherlsche Sparlotterie erwähnt, wenn sie auch praktisch nicht zur Ausführung gelangt ist: Die Spareinlagen (Wocheneinlagen) von 0,50, 1, 2, 3 und 4 Mk. werden in der Wohnung abgeholt und durch Sparmarken quittiert, die Zinsen, welche im Laufe des Jahres anwachsen, werden am Schlusse desselben unter diejenigen Sparer, welche sich ein ganzes Jahr lang beteiligt haben, nach einem Verlosungssystem als Prämien verteilt. Die Lose selbst werden unentgeltlich abgegeben. Wer wöchentlich 4 Mk. einbezahlt hat, erhält ein ganzes (1) Los. Je 800000 Lose bilden eine Serie, in jeder Serie werden 12500 Prämien ausgelost, je eine à 100000 Mk., je eine à 30000 Mk. und so sinkend bis 2720 à 30 Mk. und 8420 à 20 Mk.

II.

Civilrechtlicher Teil.

---

§ 6.

Wie wir in dem historischen Teil nachzuweisen versucht haben, stellt die Lotterie von ihrem ersten Auftreten an ein selbständiges rechtliches Gebilde dar, welches von den Schriftstellern bis in die neuere Zeit fast durchgängig als Unterart der Glücksspiele betrachtet und dementsprechend juristisch behandelt worden ist. Bevor wir nun zur eigentlichen Feststellung des Begriffes der Lotterie und der damit zusammenhängenden Rechtsverhältnisse schreiten, müssen wir untersuchen, ob auch nach heute geltendem Recht das von uns behandelte Rechtsinstitut unter den Begriff des Glücksspiels fällt.

Wir werden sehen, dass dies nicht der Fall ist, und zwar geht das Vorhandensein von Unterscheidungsmerkmalen schon äusserlich daraus hervor, dass die Lotterie sowohl im B.G.B. als im Strafgesetzbuch in einem besonderen Paragraphen behandelt ist. Wollte man einen Unterschied zwischen Glücksspiel und Lotterie leugnen, so müsste man eine ideale Konkurrenz zwischen dem Vergehen aus § 286 und dem aus § 284 bezw. § 285 oder § 360 Ziff. 14 Reichsstrafgesetzbuch für möglich halten und infolgedessen denjenigen, der mit obrigkeitlicher Erlaubnis gewerbsmässig Ausspie-

lungen oder Lotterien veranstaltet aus § 284, und den Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes, welcher eine obrigkeitlich erlaubte Ausspielung in seinem Lokal duldet aus § 285 Str.G.B. strafen, da die obrigkeitliche Erlaubnis wohl den Tatbestand des § 286, nicht aber den der §§ 284 285 ausschliesst. Dies kann aber unmöglich die Meinung des Gesetzes sein, wie sich aus dem Wortlaut des § 286 ergibt, welcher ausdrücklich bestimmt, dass nur die ohne obrigkeitliche Erlaubnis veranstalteten Lotterien für strafbar zu halten seien und somit die behördlich erlaubten Lotterien indirekt für straflos erklärt.

Wenn wir so innere Unterschiede zwischen Glücksspiel und Lotterie voraussetzen müssen, welche ja auch, wie im folgenden zu zeigen sein wird, tatsächlich bestehen, so ist andererseits doch die Verwandtschaft zwischen beiden Rechtsinstituten eine sehr enge. Wir dürfen z. B. kein Unterscheidungsmerkmal darin finden, dass bei der Lotterie nach dem vorherbestimmten Plan die Anzahl der Teilnehmer eine festbegrenzte ist[1]), denn dies ist auch bei manchen Spielen der Fall (z. B. Sechsundsechzig). Ferner ist kein Unterscheidungsmerkmal, dass der Veranstalter einer Lotterie nicht selbst Spieler ist; denn einerseits wird, wie Hälschner richtig bemerkt, es auch bei Glücksspielen (z. B. Totalisator) vorkommen, dass der Veranstalter nicht selbst Spieler ist, andererseits kann ja auch der Veranstalter einer Lotterie dadurch zum Mitspieler werden, dass er die nichtabgesetzten Lose selbst spielt. Ebensowenig wird ein Unterschied darin gefunden werden dürfen, dass bei der Lotterie die Entscheidung über Gewinn und Verlust in der Regel für alle Spieler auf einmal oder doch durch eine festbestimmte Anzahl von Ziehungen

1) A. M. R.G.E. Bd. 27 S. 50; ders. Ans. Frank pag. 403.

in bestimmten Zwischenräumen erfolgt, denn auch bei Roulette oder Baccarat erfolgt die Entscheidung auf einmal für alle Spieler. Auch ist es bei der Lotterie keine wesentliche Bedingung, dass die Gewinnfeststellung für die einzelnen Spieler durch einen Gesamtakt erfolgt, sie kann auch für jeden Mitspieler getrennt geschehen, z. B. in der Weise, dass jedes Los, welches die Anweisung auf einen Gewinn oder die Feststellung einer Niete enthält, in einem verschlossenen Couvert dem jedesmaligen Käufer übergeben wird, welcher es öffnet und sich sofort Gewissheit über seinen Spielerfolg verschaffen kann. Endlich bildet auch der Umstand keine Unterscheidung, dass bei der Lotterie die einzelnen Gewinne nach Zahl und Höhe festbesimmte sind, denn dies ist auch einer Anzahl von Glücksspielen eigen [1]) (z. B. der Kartenlotterie).

I.

Eine Unterscheidung zwischen Lotterie und Glücksspiel liegt dagegen darin, dass bei den Glücksspielen durch die sofort erfolgende Zufallsentscheidung die Möglichkeit fortgesetzter Wiederholung der Einsätze in kürzester Frist, und damit eine beständige Steigerung von Gewinn und Verlust möglich ist, welche so das Glücksspiel seinem Gesamtobjekt nach jeglicher Berechnung entzieht. Bei der Lotterie dagegen liegt zwischen dem Einsetzen und der Gewinnziehung sowie oft auch zwischen den einzelnen Ziehungsakten ein längerer Zwischenraum und die Gesamthöhe der Ein-

1) Frank pag. 403; Hälschner pag. 450 u. 451; R.G.R. Bd. 5 S. 284: Kein wesentlicher Unterschied zwischen Lotterie und Glücksspiel bildet die Limitierung der einzelnen Einsätze oder Gewinnste; cf. aber auch Merkel bei Holtzendorff Bd. 3 pag. 830; Oppenhoff pag. 751; Rüdorff zu § 286; Endemann pag. 81; Endemann: Einführung etc. S. 1177; R.G. Bd. 18 S. 342 d. E.

sätze sowohl als auch der Gewinne ist im voraus planmässig festbestimmt. Durch diesen Umstand erhält die Lotterie eine solidere Basis und stachelt nicht entfernt in dem Maße, wie es bei den Glücksspielen geschieht, die Leidenschaft der Spielenden an. Der oben erwähnte Fall, dass bei einer Lotterie die Entscheidung sofort bei Kauf des Loses erfolgt, bildet nur scheinbar eine Abweichung von dem hier Gesagten, denn eine unbegrenzte Wiederholungsmöglichkeit der Einsätze liegt hier nicht vor, da die Zahl der Lose eine planmässig begrenzte ist.

II.

Ein weiterer Unterschied ist folgender: Zwar gehören sowohl Lotterie als auch Glücksspiel zu den sogenannten aleatorischen Verträgen; denn auch bei der Lotterie findet eine Güterverschiebung statt, ohne dass für die Einsatzleistung ein sicheres wirtschaftliches Äquivalent geboten würde. Aber während beim Glücksspiel auf beiden Seiten ein Wagnis vorliegt, kann der aleatorische Charakter der Lotterie nur auf Seiten des Spielenden gefunden werden[1]); denn die Lotterie bildet erfahrungsgemäss und ihrer Zweckbestimmung nach eine sichere Einnahmequelle für den Veranstalter. Bei ihm kann von einem Wagnis keine Rede sein, und die etwaige Einwendung, dass er vielleicht nicht alle Lose absetzt und doch unter Umständen die hauptsächlichsten Gewinne auszahlen müsse, wird, ganz abgesehen davon, dass bei den meisten Lotterien von allen zur Auszahlung gelangenden Gewinnen ein grösserer oder kleiner Abzug (15 u. m. Proz.) zu Gunsten des Unternehmers gemacht und dadurch die Veranstaltungskosten gedeckt werden, durch die Erfahrung

1) A. M. Oppenhoff zu § 286 (ohne Begründung).

widerlegt, dass bis jetzt noch keine richtig angelegte Lotterie auf die Spielleidenschaft der Menschen falsch spekuliert und dadurch einen Ausfall erlitten hat. Im Gegenteil die Beteiligung ist im Laufe der Zeit eine immer grössere geworden. Ausserdem ist bei der Feststellung des Gesamtbetrages und der Einzellosbeträge sowie der Gesamt- und der Einzelgewinne schon auf Grund langjähriger Erfahrung in Berechnung gezogen, dass ein gewisser kleiner Prozentsatz von Losen nicht abgesetzt wird. Ferner wird sich namentlich bei einer Ausspielung der Unternehmer stets ein planmässiges Rücktrittsrecht vorbehalten, falls die abgesetzte Zahl der Lose nicht den Wert der auszuspielenden Gegenstände erreicht. Endlich könnte der Unternehmer nicht abgesetzte Lose auf eigene Rechnung spielen.

Für den Spielenden dagegen liegt die alea darin, dass er stets einen festen Einsatz bezahlen muss, wofür er nur die Chance auf einen Gewinn erlangt. Wenn der Spieler kein Risiko eingeht, sondern für seinen Einsatz bedingungslos eine Gegenleistung erhält, so ist fraglich, ob überhaupt eine Lotterie vorliegt. Wenn man den Lotterievertrag, wie die herrschende Meinung es mit Recht tut, zu den aleatorischen rechnet und verlangt, dass auf Seiten der Spieler ein Wagnis vorliege, so trifft der Begriff nicht zu, wenn der Einsetzende im voraus genau weiss, was er für seinen Einsatz erhält. Es liegt alsdann Kauf, Tausch oder Schenkung vor. Sofern aber der Spieler über die Quantität oder Qualität dessen, was er erhalten wird, in subjektiver Ungewissheit ist, ist der Begriff wieder anwendbar. Allerdings mit der Einschränkung, dass von einem aleatorischen Vertrag nicht die Rede sein kann, wenn im voraus feststeht, dass der in Aussicht gestellte und nach dem Plan des Unternehmens sichere

Gewinn für jeden Spieler ein sofort im Minimalbetrag des Einsatzes umsetzbarer Geldwert ist. Wo diese sofortige Realisierungsmöglichkeit nicht vorhanden ist, kann von einer unbedingten Gleichheit des Wertes von Gewinn und Einsatz für jeden Spieler nicht gesprochen werden [1]). Darum ist es auch bedeutungslos, wenn jeder Spieler zum mindesten einen Gegenstand erhält, der, falls er ihn kaufen wollte, denselben Betrag kosten würde, den er als Einsatz aufwendet. In diesem Falle bleibt die Gefahr, dass der Spieler durch den Gang des Spiels in die Lage versetzt wird, einen Gegenstand mit der Summe des Einsatzes zu bezahlen, für welchen er diese Summe nicht aufgewendet haben würde, oder was dasselbe bedeutet, die Gefahr, dass er wider seinen Willen zu einem Kauf gezwungen wird, mit dem Ergebnis, dass der gekaufte Gegenstand zwar nur zu dem Betrage des verwendeten Einsatzes käuflich, aber, wenigstens für ihn und zur Zeit, zu diesem Betrage nicht wieder verkäuflich ist. Damit ist auch gesagt, dass der Verkauf von sogenannten Glücks- oder Überraschungspaketen unter den Begriff der Lotterieveranstaltung fällt, vorausgesetzt, dass auch die übrigen Merkmale (namentlich planmässige Begrenzung) vorliegen.

Ein besonderer Fall, in dem es sehr fraglich ist, ob eine Lotterie vorliegt, bilden die sogenannten Prämienanleihen, es sind dies Staatsanleihen, welche der leichten Unterbringung halber in Lose von manchmal sehr geringem Nennwert zerlegt sind, und bei welchen neben oder meist statt der Verzinsung Prämien an die Inhaber der Obligationen verlost werden. Man hat den Lotteriecharakter dieses Rechtsinstituts ge-

1) Hälschner pag. 452; Oppenhoff pag. 750 Nr. 1; R.G.E. Bd. 10 S. 397; Bd. 17 S. 379; Bd. 19 S. 11; R. Bd. 9 S. 300.

leugnet[1]), mit der Begründung, da jedes Los zum mindesten mit seinem Nennwert (oft sogar zuzüglich der Zinsen) gezogen werden müsse, so läge für den Spieler keine alea, kein Einsatz vor. Diese Ansicht dürfte als irrig zu verwerfen sein; denn selbst im günstigsten Fall, wenn ein derartig verzinsliches Wertpapier mit dem Nennwert gezogen wird, so steckt doch der Einsatz darin, dass mit Rücksicht auf die möglicherweise zu erlangenden Prämien der Inhaber sich mit einem niedrigeren Zinsfuss begnügt hat, als er sonst hätte fordern können. Ebenso wenn ein unverzinsliches Papier zum Nennwert plus Zins gezogen wird. Der Einsatz liegt hier darin, dass nur der einfache Zins zu meist niedrigem Zinsfuss berechnet wird, nicht aber der Zinseszins, welcher bei den 50, 100 Jahre, ja noch länger dauernden Tilgungszeiten bedeutende Summen ausmacht, welche den Nennwert um das Vielfache übertreffen; ausserdem werden diese Lose der Gewinnhoffnung wegen vielfach schon über pari erworben, so dass auch hierin ein Einsatz zu finden wäre. Trotzdem die Prämienanleihen also Lotteriecharakter tragen, sind sie doch den allgemeinen Regeln über Lotterien nicht unterworfen, einmal weil der Anleihecharakter das weitaus überwiegende Moment ist, besonders aber, weil sie durch die positive Gesetzgebung bei uns eine besondere Regelung erfahren haben. So bestimmt das Reichsgesetz vom 8. Juni 1871, dass die Ausgabe neuer Prämienanleihen jedesmal durch ein besonderes Reichsgesetz ausdrücklich erlaubt werden muss, während ausländische Prämienpapiere überhaupt nicht mehr in den Handel kommen dürfen und die vorhandenen zur Kontrolle abgestempelt werden müssen[2]).

1) So z. B. Merkel Bd. 3 S. 829. A. M. Hälschner und Endemann, Binding S. 411.

2) Jedoch sind noch grosse Beträge im Umlauf und gerade das

III.

Ein dritter Hauptunterschied zwischen Lotterie und Glücksspiel besteht darin, dass die Entscheidung bei der Lotterie durch Verlosung oder deren Surrogate erfolgt, was schon im Anschluss an die Ethymologie und historische Entwicklung der Lotterie zu fordern ist[1]). Der rechtliche Begriff des Loses, der bis jetzt noch nicht genügend geklärt ist, hat von jeher eine der Hauptschwierigkeiten bei der Klassifizierung und Definition der Lotterie gebildet.

Die äussere Beschaffenheit des Loses ist in den Plänen der einzelnen Lotterien stets genau beschrieben und ist die Unterschrift der Direktoren der Lotterie in der Regel Vorbedingung der Gültigkeit[2]). Bei der preussischen Lotterie muss noch die eigenhändige Unterschrift des Lotterieeinnehmers hinzukommen. Jedes Los muss des weiteren eine bestimmte Nummer enthalten, sowie Name der Lotterie und der einzelnen Ziehungsklasse, für welche es gelöst wurde, falls in einer Klassenlotterie gespielt wird. Ferner Angabe, ob ein ganzes, halbes oder sonstiger Bruchteil eines ganzen Loses vorliege.

Das Los ist eine selbständige Sache, die unabhängig von der Gewinnermittelung, also nicht lediglich zum Zwecke derselben den Spielern zugänglich gemacht wird[3]). Aber doch dient es zur Vermittelung

Prämienlosgeschäft bildet zur Zeit eine der bedenklichsten Erscheinungen auf dem Lotteriemarkt, da es vielfach durch gewissenlose Bankiers zur Ausnutzung gerade der kleinen Spieler missbraucht wird, ohne dass eine gesetzliche Handhabe gegeben wäre diesem Treiben zu steuern.

1) R.G.E. Bd. X S. 245 u. Bd. XII S. 390; ferner Frank S. 402; Olshausen S. 1104 Nr. 2; Binding S. 410.

2) Sächs. Plan § 2; Hamburger Plan § 1; Preuss. Plan § 1.

3) R.G.E. Bd. X S. 245; Frank S. 403, ebenso die herrschende Lehre.

des Gewinnes, und zwar vor allem in der Weise, dass es ein Zeichen enthält, dem ein direkt bei der Gewinnziehung verwendetes entspricht, wie aus der oben beschriebenen typischen Gewinnziehung bei der preussischen Klassenlotterie ersichtlich ist. Meist findet eine tatsächliche Losziehung statt, eine solche ist aber begrifflich nicht erforderlich [1]), wenngleich sie die ursprüngliche und gebräuchlichste Form für die Ermittelung der Gewinnlose ist. Es genügt z. B., wenn der Veranstalter oder seine Hülfsperson würfelt und das Los, welches die Nummer des Würfels trägt, gewinnt. Es genügt sogar schon, wenn dasjenige Los Gewinnlos sein soll, welches die gleiche Nummer trägt, wie das in einem unmittelbar bevorstehenden Rennen siegende Pferd, oder eine ähnliche Bestimmung. Das Reichsgericht sagt hierüber in seinem Urteil vom 21. Febr. 1895 [2]): „Für den rechtlichen Begriff des Lotterievertrages kann es nicht für notwendig gelten, dass die Ermittelung der Gewinnlose auf dem Wege einer Losziehung im strengen Wortssinn vor sich gehe. Als wesentlich und entscheidend kann vielmehr nur angesehen werden, dass nach dem Spielplan die Bestimmung der Gewinnlose von dem Eintritt oder Nichteintritt eines gewissen Ereignisses abhängen soll, und dass dieser Eintritt oder Nichteintritt in der Hauptsache auf einem blossen Zufall beruht. Eben dieser Unwesentlichkeit halber kann die „Ziehung“ durch jede andere gleichbrauchbare Modalität der Gewinnfeststellung ersetzt werden, wenn sie nur in zuverlässiger Weise geschieht und unberechtigten Einflüssen, namentlich seitens der Spieler, entrückt ist. Wird hiergegen eingewendet, dass das Reichsgericht in ver-

1) Crome pag. 835 Anm. 4; Olshausen pag. 1104 Nr. 1.
2) R.G.E. Bd. 27 S. 48.

schiedenen Urteilen[1]) die Ermittelung der Gewinnlose durch Losziehung als charakteristisches Zeichen der Lotterie hingestellt habe, so ergibt die nähere Betrachtung, dass das Gericht damit nur die gewöhnliche Form der Gewinnermittelung hervorheben wollte, zumal zu einer Erörterung und Entscheidung dieser Frage nach der konkreten Sachlage, wie sich aus den Urteilsgründen ergibt, kein Grund vorlag. Ebensowenig wird verlangt werden können, dass dieser Betätigungsakt notwendig von dem Lotterieunternehmer oder seinen Hülfspersonen auszugehen hat, er kann ebensogut von einem der Spielenden selbst ausgehen[2]), auch von einem ganz unbeteiligten Dritten, der von der Existenz des Lotterievertrages und von der entscheidenden Bedeutung seiner Tätigkeit für den Ausgang des Spiels keine Kenntnis hat[3]). Es kann auch neben der Ziehung eine eigene Tätigkeit der Mitspielenden vorkommen, z. B. die Lösung von Preisrätseln vorausgehen[4]). Doch ist hier neben dieser eigenen Tätigkeit auch noch die Zahlung eines Einsatzes zu verlangen, der auch verschleiert, z. B. in dem Abonnementsbetrage einer Zeitung stecken kann. Lässt man diese Forderung fallen, so fällt damit jedes Risiko weg und die Aussetzung einer Prämie für die rascheste Lösung einer Rätselaufgabe begründet allein noch nicht den Tatbestand einer Lotterie, selbst wenn die Entscheidung durch Zufall erfolgt. Andererseits wird auch nach einer Entscheidung des Reichsgerichts v. 15. März 1895 (E. Bd. 25 S. 180) der Tatbestand einer Lotterie

1) R.G.E. Bd. 10 S. 252; Bd. 12 S. 390.

2) cf. Die Auswahl der Überraschungspakete durch den Käufer, welche hier „die der Losziehung entsprechende Einrichtung darstellt" (R.G.R. Bd. 9 S. 300).

3) R.G.E. Bd. 27 S. 47.

4) R.G.E. Bd. 16 S. 83; Bd. 25 S. 256.

nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, dass an dem Unternehmen nicht nur die Abonnenten der dasselbe ausschreibenden Zeitung, deren Einsatz in dem Abonnementspreis enthalten ist, sondern nach Inhalt der Ausschreibung sich auch Nichtabonnenten beteiligen können. Die eigene Tätigkeit der Teilnehmer darf vor allem nicht soweit gehen, dass sie das Ausschlaggebende für die Erlangung der Gewinne wird, und so die Zufallsentscheidung beseitigt[1]), jedoch ist es mit dem Wesen des Lotterievertrages vereinbar, dass sie einen eigenen wirtschaftlichen Wert besitzt. Es ist untunlich, in diesem Sinne einen Gegensatz zwischen Lotterie und wirtschaftlicher Tätigkeit zu konstruieren, wie dies etwa beim Glücksspiel der Fall ist[2]).

Wenn wir oben gesagt haben, dass bei der Entscheidung der Gewinnchancen einer Lotterie das Los eine Rolle spielen muss, so ist dieses nicht streng wörtlich dahin zu verstehen, dass nur die Papierscheine mit entsprechendem Aufdruck, welche man im gewöhnlichen Leben mit dem Ausdruck Los bezeichnet, verwendbar sind, sondern diese gebräuchlichste Form kann auch durch Surrogate ersetzt werden[3]). Was aber Surrogate des Loses sind, ist positiv wohl kaum bestimmbar, sondern nur negativ, indem z. B. Würfel nicht zu ihnen gehören: denn würfelt der Unternehmer, so fehlt das Merkmal der Zugänglichkeit für die Spieler, würfeln dagegen letztere, so werden die Würfel direkt der Gewinnermittelung dienstbar gemacht, also nicht, wie für das Los zu fordern, lediglich zum Zweck der-

---

1) cf. pag. 62.

2) Über Gegensatz von Arbeit und Glücksspiel cf. Maiert pag. 15.

3) Olshausen S. 1104 Nr. 1; Binding S. 410; Frank S. 402 Nr. 2, I; R.G.E. Bd. 9 S. 201; R. Bd. 9 S. 300.

selben den Spielern zugänglich gemacht. Auch würde, wenn man Würfel als Lossurrogate ansehe und demgemäss ein Würfelspiel um Geld event. als Lotterie betrachten wollte, jede Unterscheidung zwischen Lotterie und Hasardspiel praktisch unmöglich; überhaupt wird man aus diesem Grunde den Begriff der zulässigen Surrogate möglichst einschränken müssen und deshalb die Ausgabe von Spielkarten, das Rollen einer Kugel oder Zahlen auf einer anderen Sache (z. B. dem Roulette) niemals als Lose betrachten dürfen [1]), während dagegen Marken, welche dem Unternehmer zurückgegeben werden müssen, unter Umständen Lose sein können. Auch tut natürlich die im täglichen Leben gebrauchte Bezeichnung nichts zur Sache, so wird ein Kartenspiel dadurch, dass die Gewinnkarten, wie bei der sogen. Kartenlotterie, als Lose bezeichnet werden, nicht zur Lotterie im rechtlichen Sinne.

Über den juristischen Charakter der Losurkunde herrscht Streit. Die einen bezeichnen sie als Einsatzquittung [2]) oder als Beweisurkunde des geschlossenen Vertrags [3]). Kuntze [4]) sagt: Das Lotterielos erscheint vornehmlich in der besonderen Eigenschaft eines privilegierten Legitimationspapieres, da die Stellung des Lotterieloses au porteur weniger zum Zweck der Schöpfung eines cirkulationsfähigen Papieres erfolgt, als um die geschäftliche Verwaltung des Lotterieunternehmens möglichst zu vereinfachen. Er erklärt sie dann noch als streng einseitige Skripturobligation und gewissermaßen als hinkende Legitimationspapiere [5]);

1) R.G.E. Bd. 10 S. 245.

2) Bender pag. 34; Holzschuher S. 768.

3) Gerber-Cosack S. 375; Glück Bd. XI S. 359; A.L.R. Tl. I tit. XI Absch. 6 § 554.

4) Kuntze pag. 20, siehe auch pag. 493.

5) cf. auch Stobbe S. 195; Endemann S. 142.

andere wieder halten sie für echte Inhaberpapiere[1]). Hierzu ist zu bemerken, dass die Cirkulationstendenz weder Kriterium des echten Inhaberpapieres ist, wie Brunner[2]) annimmt, noch dass dieselbe bei Lotterielosen absolut ausgeschlossen ist[3]). Die richtige Ansicht dürfte Cohn[4]) vertreten, wenn er sagt: Jede Generalisierung ist unzulässig[5]). Das Los ist nicht einmal immer Wertpapier[6]), geschweige stets, wenn auch sehr häufig, Geld- und Inhaberpapier. Zu welcher Kategorie von Urkunden es im konkreten Falle zu rechnen ist, ist eine Tatfrage, die nach dem Inhalt der Urkunde, bezw. nach den Bestimmungen des Plans beantwortet werden muss. Im Zweifel wird, da nur sehr wenige Partikular-Gesetze Normen enthalten, die Verkehrsauffassung entscheiden, die in der Gegenwart allerdings, wenigstens bei öffentlichen Nummernlotterien, das Los als echtes Inhaberpapier aufzufassen geneigt ist. Auch nach B.G.B. § 793 dürfte das Lotterielos in dubio ebenfalls als Inhaberpapier zu betrachten sein. Deswegen wird man ihm in der Regel auch die Qualität als Wertpapier nicht bestreiten können.

---

1) Gengler S. 745 Note 42; Dernburg: Preuss. Privatrecht Bd. 2 S. 407; Brunner bei Endemann: Handbuch des H.R. S. 204; Endemann: Einführung S. 1178 Anm. 10; derselbe: Lotterie S. 114 u. 141; Brunabend S. 21 ff.; A.L.R. Tl. I tit. XI § 555.

2) pag. 206 l. c.

3) So Beseler S. 314; Stobbe S. 194.

4) Endemann: Handbuch III pag. 58.

5) Gareis S. 678: Die Lose sind entweder Wertpapiere oder Legitimationspapiere oder nur Nummern.

6) cf. dagegen Endemann, Einf. S. 1078 Anm. 10: Das Los hat insofern als Wertpapier zu gelten, als die Ausübung des Gewinnanspruches privatrechtlich von der Innehabung der Losurkunde abhängig ist.

§ 7.

Bei unserer bisherigen Betrachtung über die Unterschiede zwischen Lotterie und Glücksspiel haben wir bereits die wesentlichen Erfordernisse des Lotteriegeschäftes erwähnt. So haben wir, als wir die hauptsächlichste Eigentümlichkeit der Lotterie im Gegensatz zum Glücksspiel darin erblickten, dass zufolge der Verlosungsregeln eine ununterbrochen sich steigernde Möglichkeit des Verlustes für den Spieler nicht vorhanden sei, bereits als aus dem alltäglichen Leben bekannt vorausgesetzt, dass der Betrieb der Lotterie auf einem vorher fest bestimmten Plane beruht[1]), welcher sowohl den Betrag der Einsätze als auch die Zahl der ausgegebenen Lose und der darauf entfallenden Gewinne[2]), somit die gesamte Verlustmöglichkeit der Spieler genau festsetzt. Des weiteren haben wir in extenso besprochen, dass bei der ihrer Art nach ebenfalls planmässig näher bestimmten Entscheidung über Gewinn und Verlust das Los resp. dessen Surrogat eine Rolle spielen muss und endlich, dass diese Entscheidung selbst entsprechend dem aleatorischen Charakter des Geschäfts durch den Zufall erfolgen muss. Zu letzterem Punkte seien noch einige ergänzende Bemerkungen hinzugefügt. Nach Ansicht des Reichsgerichts[3]) wird der Tatbestand einer Lotterie nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Entscheidung über den Gewinn von der Willkür des Unternehmers abhängt. Das R.-G. begründet seine Entscheidung unter

1) Über die rechtliche Bedeutung des Planes siehe unten pag. 73.

2) Dernburg: Bürg. Recht Bd. 2 § 214 hält wohl mit Unrecht die Festsetzung der Gewinne nicht für ein wesentliches Erfordernis des Spielplans.

3) R.G.E. Bd. 27 S. 94.

Anlehnung an das Urteil v. 9. April 1884[1]), indem es sagt: Das Wesen des Zufalls besteht in dem Mangel der Erkennbarkeit der einem Ereignis zu Grunde liegenden Kausalität. Objektiv gibt es keinen Zufall. Jedes Ereignis hat einen zureichenden Grund, ist die notwendige Wirkung der vorhergegangenen Ursache. Zufall besteht nur subjektiv in der Unberechenbarkeit des Erfolges. In diesem Sinne ist es auch Zufall, wenn die Entscheidung darüber, wer unter den Einsetzenden einen Gewinn erhalten soll, von der reinen Willkür des Einsatzempfängers, die nicht an vorausbestimmte erkennbare Motive gebunden ist, abhängig gemacht wird. Nur ist zu verlangen, dass diese in das Ermessen des Unternehmers gestellte Entscheidung von diesem nach Treu und Glauben ohne selbstsüchtige Interessen, getroffen wird, dass also namentlich die ganze Veranstaltung nicht etwa vermittelst vorgeschobener Personen ein betrügerisches Scheinunternehmen bildet. — Dem Begriff der Lotterie steht auch nicht entgegen, dass der Gewinner des ersten Gewinnes nicht durch den Zufall, sondern durch persönliche Geschicklichkeit bestimmt wird, wenn nur die anderen Gewinner im Wege einer blossen Berechnung nach der zufälligen Losnummer des ersten Gewinnes festgestellt werden. Hängt aber der Ausfall wesentlich von der Geschicklichkeit der Spieler ab, so fällt der aleatorische Charakter und damit der Begriff der Lotterie fort, dabei macht es nichts aus, dass ein Spiel, wenn es nur in abstracto ein Geschicklichkeitsspiel sein soll, in concreto zu einem Zufallsspiel werden kann, was dann anzunehmen sein wird, wenn eine so grosse Geschicklichkeit zur Erreichung des Erfolges gefordert wird, wie sie bei der Masse des Publikums

1) R.G.E. Bd. 25 S. 257.

nicht vorausgesetzt werden kann, wenn also der Erfolg doch tatsächlich vom Zufall abhängt[1]). Hier dürfte auch zu erörtern sein, ob die Ziehung auch darüber entscheiden könne ob überhaupt Gewinn gewährt werden soll, oder ob dieselbe nur darüber entscheide, welchen von den Spielern Gewinn zufalle. Die erstere Möglichkeit kann besonders dann nahe liegen, wenn nur wenige Spieler sich beteiligen. Theoretisch dürfte eine solche weitgehende Macht des Unternehmers bei Aufstellung des Lotterievertrages wohl möglich und zulässig sein[2]). Praktisch dagegen wird der Fall, dass es ganz in das Ermessen des Unternehmers gestellt wird, den Spielplan so anzuordnen, dass entweder jeder oder gar keiner gewinnt, abgesehen von dem sogen. Promessenkauf, wohl kaum werden.

Was nun den Einsatz betrifft, so ist zu sagen, dass im allgemeinen der Spieler denselben im voraus zu leisten haben wird, doch steht eine Bestimmung, dass er nachträglich erfolgen kann oder als solcher nur im Falle des Verlustes zu zahlen ist dem Begriff der Lotterie nicht entgegen. Nicht notwendig ist es, dass der Einsatz als solcher ausdrücklich bezeichnet ist, er kann auch mit einer anderen Leistung oder Gegenleistung in Verbindung gebracht werden, es ist sogar bedeutungslos, ob sich seine Höhe ermitteln lässt[3]). Wenn daher für den Abonnementspreis auf ein Werk zugleich das Anrecht auf einen aliquoten Teil des auf bestimmte Lose einer Lotterie fallenden Gewinnes gewährt wird, so ist in dieser Veranstaltung eine Lotterie zu erblicken.

---

1) Siehe pag. 53.

2) Endemann S. 147 Nr. 2; Olshausen S. 1107 Nr. 5; im Urt. d. R.G.E. Bd. 2 S. 390; R. Bd. 1 S. 209.

3) R.G.E. Bd. 1 S. 53; Bd. 2 S. 390; Bd. 16 S. 83; R. Bd. 3 S. 345.

Die tatsächliche Gestaltung des Lotteriespiels deckt sich natürlich nicht vollkommen mit den erörterten begrifflich notwendigen Erfordernissen, sondern geht zuweilen über dieselben hinaus. Es erfordert nämlich der Begriff der Lotterie nicht, wie der Regelfall es mit sich bringt, die Teilnahme mehrerer Personen an der Gewinnziehung, sondern es reicht die Beteiligung eines einzelnen Spielers aus[1]). Ferner liegt das entscheidende Ereignis meist in der Zukunft, doch spricht kein innerer Grund dagegen, wenn der Gewinn von einem in der Vergangenheit liegenden, jedoch noch unbekannten Ereignis abhängig gemacht wird. Dadurch erlangt zwar die Lotterie eine gewisse Ähnlichkeit mit der Wette, aber dieses ändert das Wesen des Rechtsgeschäftes nicht[2]). Ebensowenig, wenn der Unternehmer als maßgebendes ungewisses Ereignis den bei einer anderen Lotterie entscheidenden Zufall erklärt[3]). Auch ist, wie bereits oben erwähnt, kein wesentliches Erfordernis, dass, was allerdings meistens der Fall sein wird, die Entscheidung für alle Spieler zugleich fällt, vielmehr kann dieselbe auch für jeden Spieler einzeln erfolgen.

§ 8.

Von der Lotterie sprachlich unterschieden wird die Ausspielung, obwohl logisch betrachtet die Lotterie eigentlich nur eine Art der Ausspielung im w. S. ist. Das unterscheidende Merkmal bildet die Art der Gewinne. Ob es aber richtig ist, dass Lotterie und Aus-

1) Man denke z. B. den Fall, dass ein berühmtes Bildwerk den Gegenstand einer Wohltätigkeitsausspielung bildet und ein Kunstmäcen, um es sicher in seinen Besitz zu bekommen, sämtliche Lose aufkauft. cf. R.G.E. Bd. 1 S. 414; Bd. 5 S. 432.

2) R.G.E. Bd. 34 S. 146.

3) R.G.E. Bd. 2 S. 390.

spielung, wie das R.G. und im Anschluss daran eine grosse Zahl von Schriftstellern[1]) annimmt, insofern gegensätzlich gebraucht werden, je nachdem Geld oder andere bewegliche oder unbewegliche Sachen die Gewinne bilden, ist doch sehr bestreitbar. So wird es schon nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens kaum jemand einfallen von einer Pferdeausspielung zu reden, und namentlich die Masse der Ausstellungsverlosungen, deren Gewinne meist in Waren bestehen, wird stets als Lotterie bezeichnet. Man wird den Unterschied darin suchen müssen, dass, während bei der Lotterie die Gewinne nur der Quantität und Art nach bestimmt sind, eine Ausspielung dann vorliegt, wenn individuell bestimmte Gegenstände, welche dem Teilnehmer auch als Gewinne erkennbar sein müssen[2]), verlost werden. Man wird also neben der Geldlotterie noch eine zweite Art der Quantitätslotterie annehmen müssen: die Warenlotterie[3]), und hierzu die Speceslotterie: die Ausspielung, in Gegensatz stellen. Häufig greifen auch beide Arten der Verlosung ineinander über, indem ein Teil der Gewinne, gewöhnlich die Hauptgewinne, in individuell bestimmten Gegenständen, die Menge der übrigen Gewinne dagegen in generell bestimmten Waren besteht. Im übrigen sind die begrifflichen Erfordernisse bei beiden dieselben, nämlich, dass dem Publikum gegen Entrichtung eines Einsatzes

1) Olshausen, v. Schwarze, Cosack, Dernburg etc.

2) Dass er dieselben in präsenti vor sich sieht, ist wohl nicht zu fordern, obwohl es häufig, namentlich bei Glücksbuden, der Fall sein wird.

3) Cohn, Handb. Bd. 3 S. 41/42 wendet sich zwar gegen diese Bezeichnung, da den Gegenstand der Lotterien auch Immobilien bilden können, doch dürften dies verschwindende Ausnahmen sein und die Verlosung von Immobilien in der Regel den Charakter eines Ausspielgeschäftes tragen. An dieser Stelle mag auch bemerkt sein, dass die Ausspielung von Immobilien ihrer sozial schädlichen Wirkung wegen in vielen Staaten, so auch in Preussen, gesetzlich verboten ist.

die Aussicht geboten wird, je nach dem Ergebnis einer wesentlich durch Zufall bedingten Ziehung oder eines ähnlichen zur Herbeiführung des Erfolges benutzten Mittels, einen mehr oder weniger bestimmt bezeichneten Wertgegenstand zu gewinnen [1]). Daher wird mit Recht durch unsere Gesetzgebung Lotterie und Ausspielung in ihrer rechtlichen Behandlung gleichgestellt. Aus diesem Grunde kommt dem Absatz 1 des § 286 d. R.Str.G.B. gegenüber dem Absatz 2 nicht die Bedeutung eines anderen Strafgesetzes im Sinne des § 264 Abs. 1 Str.P.O. zu [2]). Nur insofern herrscht ein Unterschied, als bei der Ausspielung die zur Ermittelung des Gewinnes dienenden Lossurrogate eine weitere Ausdehnung dulden als bei der Lotterie, namentlich die eigene Tätigkeit der Spielenden als genügend erachtet wird, sofern nur das Ergebnis wesentlich Sache des Zufalls, nicht der Geschicklichkeit ist [3]). So hat das Reichsgericht den Gewinn-Automaten, bei dem die Entscheidung durch Würfeln, Kegeln, Ziehen der Spielenden erfolgt, als Ausspielung angesehen.

Deswegen hat man auch mit Recht das sogen. Schneeballen-, auch Hydra- oder Gellasystem als Ausspielung erklärt [4]), da neben der natürlich nicht zu unterschätzenden persönlichen Geschäftstüchtigkeit und Überredungsfähigkeit des Käufers der zu Bedingung gemachte Erfolg des Weiterabsatzes von Warencoupons an Personen, die dann ihrerseits wiederum solche Coupons zum Weiterverkauf erwerben müssen, doch

1) R.G.E. Bd. 5 S. 432; ferner E. Bd. 10 u. 19, sowie R. Bd. 5 S. 775.

2) R.G.E. Bd. 31 S. 71.

3) Weiske S. 472; Frank S. 404; ebenso die herrschende Meinung. Vgl. auch R.G. bei Goltdammer Archiv Bd. 45 S. 58; E. Bd. 24 S. 66.

4) R.G.E. Bd. 34 S. 140, 321, 390, 403; Binding S. 411/12; a. M. v. Liszt in D. Juristen-Zeitung v. 1. Mai 1891; Staub ebendaselbst.

wesentlich von der Leichtgläubigkeit, dem momentanen Bedürfnis etc. des Bekanntenkreises des ersten Käufers, also von wesentlich zufälligen Momenten abhängen. Je ausgedehnter der Geschäftskreis im weiteren Verlaufe wird, desto mehr wird diese Abhängigkeit vom Zufall zunehmen, da die Wahrscheinlichkeit des Absatzes der Anteilscheine in geometrischer Proportion sinkt. So müssen bei Ausgabe von 4 Coupons an den ersten Käufer in fünfter Hand bereits 1024 Kaufliebhaber ermittelt werden. Der Umstand, dass zuweilen sich dieses Verhältnis von persönlicher Tätigkeit und Zufall für den einzelnen Teilnehmer zu Gunsten der ersteren verschieben kann, z. B. wenn der Käufer die Möglichkeit des Weiterverkaufs mit Sicherheit voraussetzen konnte oder sich sogar durch vorherige Verabredung gedeckt hatte, dürfte wohl bei Beurteilung des ganzen Systems ausser acht gelassen werden, da im Verhältnis zu diesen Einzelfällen der Zufall, das Risiko der Käufer, immer das bei weitem überwiegende Moment bildet. Wie das R.G. richtig ausführt, hat die blosse abstrakte Möglichkeit, den Zufall durch besondere Geschicklichkeit und Umsicht auszuschliessen, ausser Betracht zu bleiben, vielmehr entscheidet nur der gewöhnliche Verlauf der Dinge unter den konkreten Verhältnissen, also insbesondere mit Rücksicht auf die durchschnittliche Befähigung der beteiligten Personen. Wir haben oben die Entscheidung des Reichsgerichts erwähnt, welche in den sogen. Gewinn-Automaten die Merkmale einer Ausspielung gegeben sah. Dies mag ja auch für die weitaus grösste Mehrzahl der Fälle zutreffen, wie ist es aber, wenn durch sofortiges Nachfüllen der gezogenen Gewinne ein fortdauerndes Spielen ermöglicht wird? Dieser Fall, zu dessen Prüfung das R.G. nach dem konkreten Tatbestand wohl keine Veranlassung hatte, würde ins

Gebiet der Glücksspiele fallen. Auch sonst ist die Verwandtschaft zwischen Glücksspiel und Ausspielung manchmal eine sehr nahe und namentlich bei zwei Kategorien von Rechtsgeschäften herrscht Streit, welchem der beiden Gebiete dieselben zuzuzählen seien: bei den Glücksbuden und dem Lotto.

Die Glücksbuden werden meist zu den Ausspielungen gerechnet, so von Oppenhoff, Olshausen, v. Schwarze, Temme [1]). Auch das R.G. steht in konstanter Rechtsprechung auf diesem Standpunkt [2]) unter Berufung darauf, dass bereits das A.L.R. die Glücksbuden zu den Ausspielungen rechnete, ebenso das Edikt v. 28. Mai 1870 und die Verordnungen v. 7. Dez. 1816 und 5. Juli 1847, sowie § 268 des preuss. Str.G.B. und dass dieser § dem § 286 unseres Reichsstrafgesetzbuches entspreche. Diese Auffassung wird bei der unabsehbaren Mannigfaltigkeit der tatsächlichen Verhältnisse jedoch nicht immer zutreffend sein. Gewiss, wenn man die Glückshafen im Auge hat, wie sie auf süddeutschen, speziell bayrischen Jahrmärkten zu Wohltätigkeitszwecken veranstaltet werden, so tragen diese den Charakter einer reinen Ausspielung, da nur eine festbegrenzte, in präsenti vorhandene Menge von Gegenständen verlost wird, und Treffer und Nieten in programmmässig festgesetztem Zahlenverhältnis stehen. In sehr vielen Fällen, namentlich wenn die Glücksbude von dem Unternehmer des Erwerbs wegen gehalten wird, dürfte die Rechtslage aber doch eine andere sein, und zwei gewichtige Gründe gegen die Auffassung des R.G. sprechen: einmal, dass durch die beständige Er-

1) Oppenhoff S. 752; Olshausen S. 1106 Nr. 5; v. Schwarze S. 858 Nr. 7; Temme, Bemerk. zu den §§ 266 u. 268 des preuss. Str.G.B. Ebenso Koch Note 72 zum § 268.

2) R.G.E. Bd. 10 S. 251; Goltdammer, Archiv Bd. 2 S. 834; Bd. 8 S. 568.

neuerung der abgegangenen Gewinne die Zahl der Teilnehmer eine völlig unbegrenzte ist, und dass ferner, wie Hälschner [1]) hervorhebt, insofern die Entscheidung in kürzester Zeit durch eine Drehscheibe, Würfel etc. herbeigeführt wird, ein solches Spiel als Glücksspiel, nicht als Ausspielung zu betrachten ist.

Auch das Lotto [2]) gehört nicht zu den Ausspielungen resp., wenn um Geld gespielt wird, nicht zu den Lotterien im heutigen Sinne, denn auch ihm fehlt es an einem vorher festbestimmten Plan, auch an ihm kann eine unbegrenzte Teilnehmerzahl sich beteiligen, und es geht ebenfalls wie die Hasardspiele ins Ungemessene, lässt es doch völlig ungewiss, ob und wie hohe Gewinne herauskommen. Weiter kann es, wie es z. B. in Preussen geschah, auch den Unternehmer stark gefährden, so verlor das Berliner Lotto in $1\frac{3}{4}$ Jahren ca. 92 000 Taler. Die Unterart, das sogen. Kartenlotto, gehört ebenfalls nicht zu den Lotterien, da auch bei ihm die Höhe des Gewinnes und die Anzahl der Spieler von der Menge der am Spiel zufällig teilnehmenden Personen und der Anzahl der von ihnen benutzten Karten abhängt [3]). Auch rechtfertigt hier die Entstehungsgeschichte des Gesetzes seine Unterordnung unter die Glücksspiele. Andererseits ist es allerdings möglich, dass diese Art des Lottos unter gewissen Voraussetzungen den Charakter einer Lotterie annehmen kann.

1) Hälschner S. 451/452.

2) Unter Lotto, genuesisches oder Zahlenlotto, versteht man ein Spiel, bei welchem der Spieler aus der Gesamtzahl der Nummern 1—90 eine oder mehrere Zahlen besetzt. Aus diesen Nummern werden 5 gezogen. Die Höhe der Einsätze ist von einem Minimum aufwärts beliebig. Die Gewinne bestehen in einem Vielfachen der Einsätze. Näheres betreff Geschichte und Entstehung des Spiels siehe Endemann S. 71 ff.; Bender S. 2 u. 26; Brunabend S. 10 ff.

3) R.G.E. Bd. 18 S. 342.

§ 9.

Gehen wir, nachdem wir im vorhergehenden den Begriff von Lotterie und Ausspielung seinem Umfang nach festgestellt haben, nun zur Betrachtung des Lotterievertrages selbst über. Da die Lotterie ihrem Zweck nach die Beteiligung vieler an der Ausspielung voraussetzt, so findet in der Regel auch der Abschluss einer ganzen Reihe gleichartiger Verträge statt. Diese einzelnen Spielverträge sind sämtlich entgeltliche obligatorische Verträge zwischen dem Lotterieunternehmer und den einzelnen Spielern.

Der Umfang und die Grösse der meisten Lotterieveranstaltungen bedingen jedoch schon an sich, dass der Abschluss dieser vielen Verträge nicht direkt zwischen den genannten beiden Parteien stattfindet, sondern dass eine Mittelsperson, der Kollekteur, eintritt. Da dessen Stellung zwar nicht für den Begriff, wohl aber für die tatsächliche Gestaltung des Lotteriewesens von grossem Einfluss ist, so wollen wir sie kurz betrachten.

Sein Verhältnis zum Unternehmer kann der inneren Natur nach ein sehr verschiedenartiges sein, indem er den Vertrieb der Lose entweder fest und auf eigene Faust übernimmt, oder ihn gegen Entgelt, selten wohl unentgeltlich, für Rechnung des Unternehmers vermittelt. Demgemäss kann seine Mitwirkung auf Mandat beruhen, wenn er die Abschlüsse im Namen des Unternehmers unentgeltlich vornimmt (z. B. bei den Wohltätigkeitslotterien öfters), oder es kann ein Kommissionsvertrag vorliegen, wenn er in eigenem Namen für Rechnung des Unternehmers abschliesst. Dass das Verhältnis auch nach dem Trödelvertrag (contractus aestimatorius) behandelt werden kann, wenn der Kollekteur für eigene Rechnung und in eigenem Namen die Einzel-

verträge abschliesst und sich dabei dem Unternehmer gegenüber verpflichtet, die Lose entweder zum Taxwert unterzubringen oder dieselben rechtzeitig zu retournieren, wird zwar ziemlich allgemein angenommen, doch möchte ich in Übereinstimmung mit Endemann (S. 129) dies bestreiten, da der Trödelvertrag seinem Wesen nach ein Spekulationsgeschäft ist, der Kollekteur die Lose aber nicht höher als zu dem festgesetzten Minimalpreis (der Taxe) verkaufen darf [1]). Der Kollekteur kann auch als selbstständiger Kontrahent dem Unternehmer gegenüberstehen und dann die Lose einfach als Verkäufer weitergeben. Ein solcher Verkäufer braucht überhaupt in keinem Kollekteurverhältnis zum Unternehmer zu stehen, doch ist der gewerbsmässige Privathandel mit Losen nicht immer gestattet, und z. B. für die preuss. Staatslotterie durch Gesetz vom 18. Aug. 1891 unter Strafe gestellt [2]). Endlich kann auch ein reiner Dienstvertrag vorliegen, indem der Kollekteur einfach für den Unternehmer mit den Losen

1) Cohn S. 60 führt zur Widerlegung dieses Einwandes ein von Bender (S. 118 Anm. 5) angeführtes Beispiel auf, wonach es in früheren Zeiten den Kollekteuren mehrerer Lotterien gestattet war, für alle nach dem Bücherabschluss der Direktion verkauften Lose einen beliebig hohen Preis zu bedingen, wobei dieser Mehrerlös ihnen gehörte. Dieses ist aber heute allgemein beseitigt, wenn auch jetzt noch die Lose einiger Wohltätigkeitslotterien gegen Ende der Verkaufszeit von den Kollekteuren regelmässig nur gegen einen Aufschlag verkauft werden, so beruht dieses nicht auf dem Vertrag zwischen Kollekteur und Unternehmer, sondern ist Privatspekulation des Kollekteurs, welcher die Lose fest gekauft hat.

2) Gesetz v. 18. Aug. 1891 einz. §: Wer ohne staatliche Ermächtigung gewerbsmässig Lose oder Losabschnitte der Königl. Preuss. Staatslotterie oder Urkunden, durch welche Anteile an solchen Losen oder Losabschnitten zum Eigentum oder zum Gewinnbezug übertragen werden, feilbietet oder veräussert oder zeitweise an einen anderen überlässt, wird mit einer Geldstrafe von 100—1500 Mk. bestraft. Dieselbe Strafe trifft denjenigen, der ein solches Geschäft als Mittelsperson befördert.

hausiert, wie dies namentlich bei kleinen Lotterien (Ausstellungslotterien) häufig vorkommt[1]). Abgesehen von den letzten Fällen hat der Kollekteur dem Unternehmer gegenüber das Recht auf Zahlung einer Provision. Diese besteht bei den Staatslotterien in einer Schreibgebühr und ausserdem in einem planmässigen Abzug von den in seine Kollekte fallenden Gewinnen (Preussen 2 Proz.). Dagegen ist er verpflichtet, sich betreffs des Absatzes der nicht fest übernommenen Lose Mühe zu geben, und die nicht verkauften rechtzeitig zurückzusenden[2]) oder den Preis dafür zu zahlen. Ferner hat er Rechenschaft abzulegen über für Rechnung des Unternehmers empfangene Einsätze, sowie die empfangenen Gelder rechtzeitig zu übersenden. Die fest übernommenen Lose muss er bezahlen, auch dann, wenn er sie nicht unterbringen konnte. Endlich haftet er für die von ihm angestellten Gehülfen und Unterkollekteure. Dem Spieler gegenüber ist der Kollekteur zur Überlieferung echter und gültiger Lose verpflichtet. Weiterhin muss er demselben von etwaigen Gewinnen rechtzeitig Mitteilung machen, sowie Plan und Gewinnliste auf Ersuchen vorlegen. Zur Auszahlung der Gewinne ist er an sich nicht verpflichtet, doch kann dieses durch die Pläne festgesetzt sein. Hat er mit einzelnen Teilnehmern separate Verträge geschlossen, so hat er diese nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen ebenfalls zu erfüllen, selbst

1) Praktisch hat diese verschiedene civilrechtliche Konstruktion des Rechtsverhältnisses zwischen Kollekteur und Unternehmer wenig Bedeutung, da hierfür, namentlich für die Frage nach der Haftung für Lose und Losgelder, die meist minutiös ausgearbeiteten Anstellungsverträge in erster Linie maßgebend sind.

2) In manchen Staaten, so in Preussen, „muss“ er die Lose vor der Ziehung zurücksenden (§ 25 d. pr. Anweisung), da der Kollekteur überhaupt keine Lose für sich behalten darf.

dann, wenn ihm der Abschluss derselben durch Plan und Instruktion verboten war, da er anderenfalls sich auf dieselben nicht hätte einlassen sollen.

Durch § 196 Nr. 5 B.G.B. sind die Ansprüche derjenigen, welche Lotterielose vertreiben, der kurzen Verjährungsfrist von 2 Jahren unterworfen, mit Ausnahme des Falles, dass die Lose zum Weitervertrieb geliefert werden, hier verbleibt es bei der Verjährungsfrist von 4 Jahren.

Was die Frage anbelangt, ob der Kollekteur Kaufmann ist, so herrscht darüber Streit. Da, wie oben gesagt, das Los in den weitaus meisten Fällen als Wertpapier[1]) zu betrachten ist, und der Kollekteur sich die Lose zur Weiterveräusserung anschafft, so ist er nach § 1 Nr. 1 des H.G.B. als Kaufmann anzusehen. Aber selbst für den Fall, wenn das Los nicht als Wertpapier gilt, z. B. dann, wenn eine Eintragung des Namens des Loskäufers in die Liste die Hauptsache ist, und der Käufer ein Los nur gewissermaßen als Einsatzquittung erhält, wird der Kollekteur regelmässig aus § 2 des H.G.B. als Kaufmann zu betrachten sein, da sein Geschäftsbetrieb derartig ist, dass er nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung erfordert[2]).

Kehren wir nach dieser Zwischenbetrachtung wieder zu dem Lotterievertrage selbst zurück, so finden wir, dass sämtliche Einzelverträge auf Seiten der Spieler völlig unabhängig voneinander sind, dem Unternehmer gegenüber in einem rechtlichen Zusammenhange stehen, denn der Inhalt aller Verträge ist auf ein und dasselbe Ziel gerichtet, nämlich auf Vornahme der Verlosung

1) Wertpapier ist eine Urkunde, in der ein Recht verbrieft ist, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde bedingt ist. cf. Brunner, Handb. Bd. 2 § 191; Gareis § 76 III.

2) Siehe unten pag. 80.

und Auszahlung der Gewinne. — Die Verträge bedürfen zum Abschluss nur der Willensübereinstimmung der Kontrahenten über die planmässig festgesetzten Modalitäten: im allgemeinen jedoch weder der Schriftform, noch der allerdings üblichen Aushändigung einer Urkunde, des Loses. Letzteres wird zwar von einigen Schriftstellern verlangt[1]), doch wohl mit Unrecht, wie schon daraus hervorgeht, dass ursprünglich bei den Klassenlotterien Lose gar nicht ausgegeben wurden, sondern die Namen der Teilnehmer neben der Einsatzzahlung in fortlaufender Reihe registriert wurden[2]). Treffend schreibt auch Gareis[3]): „Der Natur der Sache nach drückt sich der Vertragsabschlusswille bei Lotterieverträgen in verschiedener Form aus, so in Subskription, Nummernzeichnung, Ziehung eines Loses." Er fordert also auch nicht Übergabe des Loses als wesentlichen Bestandteil des Vertragsabschlusses. Derselben Meinung ist auch Cohn[4]). — Des weiteren ist nicht notwendig, dass der Einsatz sofort bar bezahlt werde, da er auch kreditiert werden kann. Nach A.L.R. T. I tit. XI §§ 557 und 558 wurde jedoch bei Stundung des Einsatzes dem Gläubiger kein Klagerecht auf Zahlung gegeben, sondern nur die Anrechnung auf den Gewinn gestattet. In der Theorie dehnte man diese Beschränkung sogar auf den dritten redlichen Erwerber aus[5]). In der zweiten Kommission des B.G.B. wurde der Antrag gestellt, für die staatlich genehmigten

1) Neubert S. 17; Gengler S. 447; Koch S. 779; Mittermaier S. 80; Stobbe S. 344; Endemann, Einf. S. 1179; Dernburg, Preuss. Privatrecht Bd. 2 S. 406; Bender S. 34 u. Bornemann S. 196 bezeichnen die Hingabe des Loses nur als Regel, geben also Ausnahmen zu.

2) Diese Eintragung ins Register dient also hier als Lossurrogat.

3) Gareis S. 679.

4) Cohn S. 53.

5) Förster-Eccius Bd. 2 S. 105; dagegen Koch Bd. 3 S. 780; Dernburg, Preuss. Privatrecht Bd. 2 S. 427.

Lotterien eine entsprechende Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, um die Minderbemittelten von einem Spiel auf Borg abzuhalten. Er wurde jedoch abgelehnt, und es den einzelnen Lotterieverwaltungen überlassen, durch entsprechende Instruktion an ihre Kollekteure diese Frage selbst zu regeln[1]).

Die Zusendung eines unbestellten Loses bedeutet keinen Vertragsabschluss, sondern nur einen Antrag. Der Vertrag kommt erst durch die Annahme desselben zu stande, welche, da eine Pflicht zur Rücksendung nicht besteht, bei blossem Stillschweigen des Empfängers jedoch nicht anzunehmen ist. Schweigen bedeutet hier Nichtannahme der Offerte[2]) und ist demgemäss der Empfänger des unbestellten Loses an sich weder gewinnberechtigt[3]) noch einsatzpflichtig, sondern nur verbunden, die Abholung des Loses zu gestatten, und das Los nicht vorsätzlich fortkommen zu lassen. Anders gestaltet sich das ganze Verhältnis, wenn die Zusendung zur Erneuerung des bisher gespielten Loses für eine

1) In Preussen ist es den Staatslotteriekollekteuren verboten, ein Los anders als gegen Barzahlung abzugeben.

2) Endemann, Einf. S. 297 Anm. 11; Cohn S. 55; Bornemann S. 199; Gengler S. 447; Bender S. 73; vgl. auch B.G.B. § 145 R.G.E. in Civ. Bd. 48 S. 175.

3) Nach einigen Partikularrechten, so besonders nach der hannoverschen Verordnung v. 19. April 1819 § 4 stand zwar dem zusendenden Kollekteur, wenn eine Niete herauskommt, keine Klage auf Bezahlung des Einsatzes zu, der auf das Los fallende Gewinn soll jedoch demjenigen, dem es zugesandt wurde, gehören. Eine ähnliche Bestimmung gilt für Sachsen. Auch nach Reichsrecht kann derjenige, dem ein Los unbestellt zugesandt wurde, noch nach der Ziehung in den Vertrag eintreten, wenn die Absendung so spät erfolgte, dass mit der inzwischen stattfindenden Ziehung gerechnet werden musste. Hier hätte der Absender ausdrücklich die Gebundenheit an seinen Antrag ausschliessen müssen, für den Fall, dass auf das Los ein Gewinn falle. Der Eigentumsvorbehalt an der Losurkunde bis zur vollen Bezahlung genügt nicht. (R.G. in Civ. Bd. 59 S. 296.)

weitere Klasse derselben Lotterie oder für die nachfolgende Lotterie stattfindet. Erfolgt die Erneuerung, so wird dieselbe als neuer Vertragsabschluss und nicht als blosse Fortsetzung desselben Vertragsverhältnisses zu beurteilen sein. Der Tatbestand gestaltet sich dadurch eigenartig, dass der Spieler im allgemeinen dasselbe Los durch alle Klassen und auch für die später erfolgenden Lotterien, deren jede ein in sich abgeschlossenes Unternehmen darstellt, beizubehalten pflegt, mit Rücksicht auf die damit verbundene Steigerung der Gewinnchancen. In einer derartig dauernden Geschäftsübung unter den Kontrahenten kann eine Vereinbarung gefunden werden dahingehend, dass der Kollekteur das bestimmte Los bis zur ausdrücklichen Abbestellung aufbewahren und sogar gegen kurzfristige Kreditgewährung liefern muss; und dass andererseits der Kunde dieses Los, auch wenn es ihm ohne besondere neue Bestellung zugesandt wird, bei blossem Stillschweigen bezahlen muss, weil dasselbe hier im Gegensatz zum oben angegebenen Fall Annahme der Offerte bedeutet, da ein dauerndes Vertragsverhältnis vorliegt [1]). Demgemäss kann der Absender eines Loses auch prompte Erledigung des Vertragsabschlusses verlangen, wenn er z. B. seinen Antrag an eine nur kurze Frist gebunden hat oder Vornahme einer Annahmeerklärung resp. umgehende Retournierung des bisher gespielten Loses fordert. Wird dann der Termin nicht eingehalten, so kommt kein Vertrag zu stande.

Interessant ist auch der Fall, wenn ein Vertrag über eine Losnummer geschlossen wird, die bereits in einer vorhergehenden Ziehung herauskam. Ist beiden Vertragsschliessenden die Tatsache, dass die Ziehung bereits erfolgt ist, unbekannt, so ist das Geschäft un-

1) § 151 B.G.B.

gültig, da über das betr. Los gar kein Lotterievertrag mehr abgeschlossen werden konnte [1]). War dagegen beiden Teilen zwar die erfolgte Ziehung, nicht aber deren Resultat bekannt, so ist der Vertrag gültig. Doch ist auch hier der Vertrag, weil Verstoss gegen § 138 B.G.B., nichtig, wenn der Verkäufer wusste, dass das Los leer ausgegangen war. Derselbe hat dann den bezahlten Preis zu ersetzen, ev. Schadenersatz zu leisten. Kannte dagegen nur der Käufer den Treffer, so hängt es von dem Willen des Verkäufers ab, ob der Vertrag ausgeführt werden soll oder nicht. War das Resultat beiden Kontrahenten bekannt, so ist zu unterscheiden, ob die Nummer mit einer Niete oder einem Gewinne herausgekommen ist. Der Verkauf der Niete kann unter Umständen als Schenkung oder Sachkauf, der Verkauf des Trefferloses als Forderungskauf, Schenkung, Sachkauf oder Darlehen gültig werden.

Für die innere Seite des Rechtsverhältnisses zwischen Unternehmer und Spieler bildet der Lotterieplan die Grundlage. Aus ihm als der lex contractus hat man die Beurteilung aller Rechte und Verbindlichkeiten der Kontrahenten herzuleiten, natürlich unter Rücksichtnahme auf die allgemeinen Normen des B.G.B. über die Schuldverhältnisse. — Um einen Überblick zu gestatten, muss daher dieser Plan die Form und den Nachweis der Beteiligung am Spiel — gewöhnlich durch Ausgabe resp. Entnahme einer bestimmten Anzahl von Losen [2]) —, den Betrag des Spieleinsatzes, die Ziehungszeit, Höhe der Gewinne und Ort und Zeit

1) cf. B.G.B. § 306.

2) Für inländische Privatlotterien ist die Angabe der Loszahl, ganz abgesehen von anderen Gründen, schon in Rücksicht auf § 22 des R.-Stempelgesetzes v. 27. April 1894 zu fordern, da die Stempelabgabe nach der planmässigen Anzahl der Lose oder Ausweise über Spieleinlagen berechnet wird.

ihrer Erhebung sowie die Art der Verlosung enthalten, und öffentlich bekannt gemacht sein. Auch wenn der Unternehmer eine Person des öffentlichen Rechts ist, so haben doch diese staatlichen, kraft öffentlich rechtlicher Befugnis verkündeten Pläne für das Verhältnis zwischen dem Fiskus etc. und dem einzelnen Spieler nur die Bedeutung von civilrechtlichen Verabredungen. Eine besondere Anerkennung des Planes seitens des Einsetzers ist nicht notwendig, sie liegt bereits in der Übernahme von Losen mit der Absicht, sie planmässig zu spielen. Da jedoch der Vertrag zwischen Kollekteur und Spieler ein civilrechtlicher ist, so können die Interessenten darin auch von dem Lotterieplan abweichende Vereinbarungen treffen, selbstverständlich unbeschadet der Rechte des Unternehmers. Der Unternehmer selbst ist an den publizierten Plan gebunden, und ist verpflichtet, dem Teilnehmer das vereinbarte Los zu übergeben resp. ihm den auf jene Nummer entfallenden Gewinn zu zahlen. Die Überlassung eines Loses mit einer anderen als der vereinbarten Nummer verpflichtet den Unternehmer zum rechtzeitigen Umtausch oder zum Schadensersatz. Diese Pflicht fällt selbstredend weg, falls der Spieler das unrichtige Los trotz Kenntnis ohne Reklamation behält oder sich gar ausdrücklich mit der neuen Nummer einverstanden erklärt. Zur Prüfung der Identität der vereinbarten und empfangenen Nummer ist der Spieler nicht verpflichtet[1]), fällt also auf das ihm zugesandte Los ein Gewinn, so kann er denselben beanspruchen, auch wenn dieses Los eine andere als die vorher vereinbarte Nummer trägt. — Der Unternehmer ist ferner verpflichtet, die Entscheidung zur planmässigen Zeit und in planmässiger Weise durch fehlerfreie Ziehung

1) Bornemann S. 208 a. M.

herbeizuführen, wobei das Auslassen auch nur eines Loses die ganze Ziehung nichtig macht[1]). Eine andere Frage ist es, ob nicht, wenn planmässig aus einem Rade die gewinnenden Lose, aus einem anderen die Gewinne zu ziehen waren und wenn sich dann auf einem Rade nach völlig beendeter Ziehung in dem anderen Rade das Fehlen eines Gewinnes herausstellt, die Ziehung nur insofern zu wiederholen ist, dass nur für die in bestimmter Reihenfolge als Gewinne festgestellten Lose noch nachträglich die Gewinnsummen durch Wiederholung dieser Ziehung festzustellen sind, so dass die Gewinne in der Reihenfolge ihrer Ziehung auf die Gewinnlose in deren bereits festgestellter Reihenfolge fallen. Diese Frage lässt sich nur nach dem Wortlaut des einzelnen Lotterieplans und durch dessen Auslegung entscheiden. — Da erst durch die Vornahme der Ziehung den einzelnen Teilnehmern die Möglichkeit gegeben wird ihre Gewinnhoffnung zu realisieren, so ist jeder Losnehmer befugt, den Unternehmer auf Vornahme derselben zu verklagen, da die dem Veranstalter obliegende Leistung (die Herstellung eines opus, wie Waag S. 406 richtig bemerkt) unteilbar ist. Da jedoch eine Handlung in Frage steht, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, so ist jeder Teilnehmer berechtigt, behufs Vollstreckung des gegen den Unternehmer erlangten Urteils die Herausgabe des erforderlichen urkundlichen Materials, insbesondere des Spielplans, zu verlangen, und gemäss § 887 C.P.O. die Ermächtigung des Gerichts, auf Kosten des Veranstalters die Ziehung vornehmen zu lassen, zu erwirken; auch dies ist alsdann für die übrigen Teilnehmer wie für den Unternehmer rechtlich wirksam.

---

1) Bender S. 38 u. 42; Stobbe S. 345; Endemann S. 110—113; Cohn S. 172; Förster S. 105.

— Zur Verschiebung des Ziehungstermines ist der Unternehmer nur dann berechtigt, wenn er einen diesbezüglichen Vorbehalt ausdrücklich im Plane gemacht hat, oder falls alle Spieler, wenn auch nur stillschweigend, zustimmen. Verstösst er gegen diese Regeln, so steht jedem Losnehmer das Recht aus § 361 B.G.B. zu. Dabei ist es für die Ziehungsfrage gleichgültig, ob der Unternehmer bis zu dem vereinbarten Termine alle Lose abgesetzt hat oder nicht, er kann also mangels besonderer Verabredung nach heutigem Recht nicht einseitig vom Vertrag zurücktreten. Bei der Redaktion des B.G.B. wurde in der zweiten Kommission der Antrag gestellt, wenigstens für gemeinnützige, wohltätige oder ähnlichen Zwecken dienende Lotterien das Recht einzuräumen, unter gewissen Umständen die Ziehung zu verschieben oder vom Vertrage zurückzutreten. Dieser Antrag wurde aber abgelehnt mit der Begründung, dass sich der Unternehmer dieses Recht in den Lotteriebedingungen vorbehalten könne. Waag leugnet die Richtigkeit der herrschenden Lehre[1]), dass von der Zeit des Ziehungstermins an der Ausspieler als Mitspieler für die nicht abgesetzten Lose gelte unter dem Hinweis, dass der Unternehmer kein Interesse habe mitzuspielen, und dass daher diese Präsumtion kein naturale des Verlosungsvertrages sei, sondern dass der Absatz sämtlicher Lose die Voraussetzung bilde, unter der die Erklärungen des Unternehmers und Spielers abgegeben sind, und dass er die Bedingung derjenigen Verbindlichkeiten sei, deren Erfüllung erst nach Beendigung des Losabsatzes eintreten kann. Ein Beweis für eine solche, nach Waag selbst stillschweigend erklärte Willensübereinstimmung dürfte

1) Vertreten z. B. von Mittermaier, Holzschuher, Gerber, Stobbe u. a. m.

wohl schwer zu erbringen sein; die ausführlichen Bestimmungen der meisten Lotteriepläne über diesen Punkt deuten im Gegenteil an, dass die Lotterieverwaltungen selbst an ein solches stillschweigendes Übereinkommen mit ihren Spielern nicht glauben [1]).

Nach Beendigung der Ziehung besteht die wichtigste Verpflichtung des Veranstalters in der Verteilung und Übereignung der Gewinne an die Besitzer der Gewinnlose. Er hat dabei natürlich die allgemeinen Grundsätze über Treu und Glauben zu berücksichtigen (§ 242 B.G.B.) und Vorsatz sowohl als Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 267 B.G.B.). Da infolge der Konzentration der Gewinnansprüche auf einzelne der Spieler diese nun einen direkten Anspruch gegen den Unternehmer erlangt haben, so liegt nunmehr ein kaufähnlicher Vertrag vor. Die Frage der Mängelhaftung für die Gewinne ist also nach § 493 B.G.B. zu entscheiden, und der Unternehmer haftet für Mängel im Recht wie für Mängel der Sache wie ein Verkäufer [2]). Im einzelnen ist hierzu zu bemerken, dass die Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft darin liegt,

1) Im älteren Recht gab das preuss. Landrecht in Teil I tit. 11 § 550 dem Unternehmer für den Fall, dass er nicht alle Lose absetzen konnte, ein Rücktrittsrecht. Es war dies zwar bestritten, so sieht Waag in dem citierten § lediglich eine Bestimmung über den Umfang der Restitutionspflicht des Unternehmers, und auch die zweite Kommission für das B.G.B. nimmt an, ein Rücktrittsrecht hätte nur auf Seiten des Spielers vorgelegen. Doch dürfte die entgegengesetzte Meinung, vertreten besonders von Stobbe, die richtige sein, zumal die Spieler, auch wenn nicht alle Lose abgesetzt sind, gar kein rechtliches Interesse daran haben, vom Vertrag zurückzutreten, so lange nur die Verlosung planmässig erfolgt und die Gewinne ausbezahlt werden.

2) Die Rücksicht auf diese früher viel umstrittene Frage der Mängelhaftung war es übrigens auch, welche das Sächs. B.G.B. in § 1481 zu der juristisch unhaltbaren Konstruktion des Lotterievertrages als eines bedingten Kaufes verführte. Siehe unten S. 84.

wenn, wie es häufig geschieht, ein Sachgewinn im Plan unter Angabe eines bestimmten Wertes aufgeführt ist, er muss diesen Wert nach redlicher Abschätzung auch besitzen. Ein bewusstes Überschätzen des Ausspielgegenstandes, wie es Waag, der hierin einen Werklohn verkörpert sieht, als Regel annimmt, würde nach geltendem Recht den Unternehmer zum Schadensersatz verpflichten. Aber selbst, wenn keine Wertangabe im Plan vorhanden war, so muss doch mit Rücksicht auf die allgemeine Vertragstreue der Unternehmer den Wert prästieren, den der Ausspielgegenstand zur Zeit der Planveröffentlichung im allgemeinen besass, nicht etwa nur den vielleicht verminderten Wert[1]), den er zur Zeit der Ziehung besitzt, denn die Vertragsannahme des Spielers fand mit Rücksicht auf die Gewinnchance zur Zeit der Planveröffentlichung statt.

Der Anspruch auf den Gewinn unterliegt gewöhnlich im Interesse der raschen Geschäftsabwicklung einer kurzen, im Plan festgesetzten Präclusivfrist, so erlischt der Anspruch auf Gewinn nach dem Plan der preuss. Staatslotterie mit dem 90. Tage nach dem Datum der Gewinnliste der Klasse[2]). — Falls Lose ausgestellt sind, ist der Gewinn nur gegen Rückgabe des Loses an den Unternehmer zu leisten, während die blosse Vorzeigung desselben in der Regel nicht genügt. Die Übergabe des Gewinnloses an den Kollekteur ersetzt diese Rückgabe im allgemeinen nicht, sondern der Spieler trägt in solchem Falle die Gefahr der Unter-

1) Für einen inzwischen etwa erhöhten Wert kann der Unternehmer keine Nachzahlung seitens des Gewinners verlangen, da er bereits mit Ausschreibung des Unternehmens seinen Veräusserungswillen kundgegeben hat.

2) Ist der Gewinn auf ein rechtzeitig als vermisst angezeigtes Los gefallen, so kommt dem Empfangsberechtigten ausser diesen 90 Tagen noch eine fernere Frist von 30 Tagen zu statten. Marcinowski S. 11.

schlagung seitens des Kollekteurs. Ob der Unternehmer zur Überantwortung des Gewinnes an jeden Präsentanten des Loses unbedingt verpflichtet ist, oder ob er dessen Legitimation prüfen kann oder gar muss, hängt im Einzelfalle von dem Lotterieplan und dem Wortlaut des Loses ab. In der Regel wird er an jeden Vorzeiger des Gewinnloses zu leisten haben, da meist das Los den Charakter eines reinen Inhaberpapieres trägt. Es ist für den Begriff des Lotterievertrages nicht notwendig, dass der Spieler gegen seinen Einsatz den Anspruch auf Zahlung des Gewinnes an sich selbst oder seinen Rechtsnachfolger erwirbt, es kann auch von Anfang an bestimmt sein, dass die Gewinnzahlung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen wird, dass der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Zahlung zu fordern[1]). Damit der Spieler feststellen kann, ob die Bestimmungen des Planes eingehalten sind und ob auf seinen Lotterieanteil ein Gewinn entfallen ist, muss ferner der Unternehmer den Spielern auf Verlangen den Plan vorlegen und Einblick in die Ziehungsliste gewähren. Endlich ist jeder Veranstalter einer Lotterie verpflichtet, den Ertrag der Unternehmung der im Plan gegebenen Bestimmung zuzuwenden, andernfalls dem Spieler eine Klage hierauf zusteht. Schliesslich sei an dieser Stelle auch noch erwähnt, dass der Unternehmer durch alle von seinen Einnehmern geschlossenen, an sich rechtsgültigen und planmässigen Verträgen und Handlungen direkt verpflichtet wird[2]), auch wenn dieselben gegen die Instruktion der Kollekteure erfolgten; doch sind Beschränkungen der Vertretungsmacht, soweit dieselben im Lotterieplan

1) R.G.E. Bd. 36 S. 124 ff. Es liegt hier eine Kombination von Lotterie und Versicherungsvertrag vor.

2) B.G.B. § 164.

oder durch besondere Rechtssatzungen festgestellt sind, auch Dritten gegenüber wirksam. Der Unternehmer hat ein Verschulden seiner Einnehmer nicht nur bei culpa in eligendo, sondern nach § 278 B.G.B. wie eigenes Verschulden zu vertreten; denn, da er den Kollekteur nicht nur zum Abschluss des Lotterievertrags, sondern auch innerhalb des bereits bestehenden Schuldverhältnisses zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit (z. B. der Gewinnauszahlung) benutzt, so ist derselbe als „Hülfsperson“ des Unternehmers anzusehen.

Hier sei auch noch kurz die Frage gestreift, ob dem Lotterieunternehmer Kaufmannsqualität zuzuerkennen ist. Wo es sich nur um eine einzelne Verlosungsveranstaltung handelt, fällt der Zweifel von selbst weg, da ja hier der Grundbegriff „Gewerbe“ fehlt, daher wird namentlich der Veranstalter einer Ausspielung kein Kaufmann sein. Nun hat aber die tatsächliche Entwicklung bei uns in Deutschland dahin geführt, dass die geschäftliche Veranstaltung auch der grösseren Privatlotterien von gewissen Centralen aus gewerbsmässig betrieben wird. Hier wären die Voraussetzungen des § 2 H.G.B gegeben und eine Eintragung des Lotterieveranstalters als solchen ins Handelsregister zu fordern. Weil diese Geschäfte aber regelmässig nur als besondere Abteilung eines Bankgeschäftes betrieben werden, so hat der Veranstalter bereits aus § 1 Nr. 4 H.G.B. die Kaufmannseigenschaft erlangt. — Auch der Betrieb der Staatslotterien bildet ein kaufmännisch eingerichtetes Gewerbe. Da jedoch der Fiskus nicht zur Eintragung ins Handelsregister gezwungen werden kann, so werden die Lotterieverwaltungen höchstens Kaufmann kraft freiwilliger Eintragung.

Die Verpflichtung des Spielers besteht in Zahlung des Loses. Dem Unternehmer steht eine Klage auf Zahlung des Einsatzes zu, unter der Voraussetzung,

dass die Lotterie genehmigt ist. Trifft diese Vorbedingung nicht zu, so wird keine Verbindlichkeit begründet, doch kann der einmal geleistete Kaufpreis nicht mehr zurückgefordert werden (§§ 763 u. 762 B.G.B.). Kommt der Teilnehmer mit dem Einsatz in Verzug, so berechtigt dies den Unternehmer zum Rücktritt vom Vertrag resp. zur Renovationsverweigerung. Nach vielen Plänen hat der Spieler neben dem eigentlichen Einsatz noch Zuschläge zu entrichten, z. B. für Kollektur, Schreibgebühren etc. Diese Nebenleistungen müssen aber schon im Plane angeführt resp. vertragsmässig vereinbart sein. Ferner muss der Spieler die Reichsstempelgebühren bezahlen und zwar bei Staatslotterien auf Grund des § 12 des Reichsgesetzes v. 27. April 1894, bei anderen Lotterien nur bei planmässiger Bestimmung. Viele Pläne verpflichten auch den Gewinner sich vom Gewinn erhebliche Provisionen abziehen zu lassen. Für die Renovation des Loses bei Klassenlotterien Sorge zu tragen steht im Belieben des Spielers, falls er weiter an der Lotterie teilnehmen will, eine Pflicht dazu liegt nicht vor [1]). Doch ist auch dieses dispositives Recht und es kann vereinbart werden, dass mit Abnahme des Loses erster Klasse auch die Verpflichtung verbunden ist an den übrigen Ziehungen teilzunehmen. Über eine Ziehungsperiode hinaus wird sich ein derartiger Vertrag jedoch nicht erstrecken. Andererseits kann man, wie hier erwähnt sein mag, annehmen, dass für den Unternehmer eine Verpflichtung zur Renovation vorliegt, dass er also mit Verkauf des Loses zur ersten Klasse gleichzeitig ein stillschweigendes pactum de contrahendo bezüglich der übrigen Klassen derselben Lotterie abschliesst.

1) Cohn S. 82. A. M. Gengler S. 747; Dernburg, Preuss. Privatrecht S. 606.

§ 10.

Wenden wir uns nun zur Betrachtung der juristischen Natur von Lotterie und Ausspielung, so drängt sich zunächst die Frage auf, ob beide ein gleichartiges Rechtsgeschäft darstellen oder ob sie trotz ihrer gleichmässigen gesetzlichen Behandlung doch eine verschiedene Natur besitzen.

Man hat diese innerliche Übereinstimmung beider vielfach geleugnet, indem man zwar die Lotterie als einheitliches Rechtsgeschäft betrachtete, die Ausspielung dagegen in mehrere Rechtsgeschäfte zerlegte, nämlich in einen Kaufvertrag zwischen Ausspieler und Gesamtheit der Spielenden und in die eigentliche Ausspielung unter den Spielern. Hierbei betrachtete man wieder den Kauf bald als einen bedingten (Mittermeier), bald richtiger als einen unbedingten[1]) (Grolmann, Thöl etc.). Gegen die ganze Zweiteilung des Geschäftes spricht aber der Umstand, dass die als Käufer supponierte Gemeinschaft der Spielenden[2]) rechtlich gar nicht vorhanden ist; denn ganz abgesehen davon, dass die Regeln und Modifikationen auch für die Ausspielung selbst von dem Ausspieler einseitig festgesetzt werden, hat keiner der Teilnehmer die Absicht, einen Vertrag dahin zu schliessen, dass er mit ihm der Person, meist auch der Zahl nach Unbekannten eine Gemeinschaft eingehen will, zugleich mit einem Mandat an den Ausspieler für diese unbe-

1) Gegen die Ansicht Mittermaiers ist einzuwenden, dass der Ausspieler die Sache unter allen Umständen veräussert. Vgl. Mittermaier Bd. 2 § 299; Thöl § 304.

2) Wohl hiervon zu unterscheiden ist der Fall, dass eine Sache an eine individuell bestimmte Gemeinschaft verkauft wird, deren Mitglieder sie untereinander ausspielen. Ausspielung im rechtlichen Sinne ist dies überhaupt nicht; die Verlosung, das Auswürfeln etc. findet nur divisionis causa statt.

stimmbare Gemeinschaft die Ausspielung vorzunehmen. Wollte man eine Gemeinschaft, der es übrigens auch an jedem nach aussen hin erkennbar tätigen Organ fehlt, annehmen, dann würde jeder Losnehmer durch constitutum possessorium Miteigentümer der auszuspielenden Sache werden, also einen Eigentumsverlust erleiden, falls er eine Niete zieht[1]). Davon kann aber keine Rede sein. Auch die Art des Gefahrüberganges spricht gegen einen Kaufvertrag; denn bei einem Verkauf an eine Gemeinschaft würde nach röm. und gemein. Recht wenigstens der Gefahrübergang bereits mit Absatz der Lose an die Spieler stattfinden, ein Untergang oder Verschlechterung der Sache vor der Ausspielung hätten also sie und nicht der Ausspieler zu tragen gehabt. Nach B.G.B.[2]) wäre der Effekt derselbe, da, wie man annehmen müsste, die Gemeinschafter auf Grund des constitutum possessorium Eigentümer geworden wären und demgemäss Gefahr und Untergang der Sache zu tragen hätten. Dies widerspricht aber und widersprach stets den tatsächlichen Verhältnissen, nach welchen bis zur realen Übergabe an den Gewinner die Gefahr auf Seite des Veranstalters liegt.

Wir können also die Ausspielung ebenso wie die Lotterie als ein einheitliches Rechtsgeschäft zwischen dem Veranstalter und den einzelnen Spielern betrachten, wobei der Wille des ersteren auf Lucrierung der Differenz zwischen der Summe der Einzahlungen und der Summe der Gewinne, der Wille der letzteren auf Gewinnung der Differenz zwischen dem Einzel-

1) Diese Eigentumsübertragung durch constitutum possessorium ist bestreitbar, doch würde man zu demselben Resultat gelangen, wenn man auch nur eine Gemeinschaft in Ansehung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung annehmen will, denn auch hier findet für den einzelnen Gemeinschafter bei Nietenziehung ein Rechtsverlust statt.

2) cf. B.G.B. § 930.

einsatz und dem eventuell zu erwartenden Gewinne geht.

Welches ist nun die juristische Natur des Vertrages? Die Ansicht, dass es sich um einen bedingten Kauf [1]) handeln könne, wird mit Recht allseitig zurückgewiesen, da sonst bei Ausfall der Bedingung der Vertrag als nicht geschlossen zu betrachten wäre, der Käufer eines Nietenloses das gezahlte Geld also zurückfordern könnte. Damit wäre aber dem Lotteriegeschäft seine ganze rechnerische Basis entzogen und dasselbe praktisch unmöglich gemacht.

Hauptsächlich sind es zwei Anschauungen, welche sich gegenüberstehen. Die eine, welche die Lotterie als eine Abart des Spiels ansieht, die andere, welche in ihr einen Hoffnungskauf, eine emtio spei erblicken will. Betrachten wir zunächst die erstere Theorie. Sie ist die ältere; denn zur Zeit des erstens Auftretens der Lotterie standen fast alle juristischen Schrifsteller auf diesem Standpunkt und bis in die neueste Zeit ist sie verfochten worden [2]). Diese Ansicht, der auch der Sprachgebrauch zur Seite steht, hat etwas bestrickendes, zumal sich seit den ältesten Zeiten die legislative Behandlung der Lotterie eng an die Spielregeln anschloss. Trotzdem glaube ich, dass man sie bei näherer Betrachtung verwerfen muss. Zwar der Einwand, dass deswegen kein Spiel vorliegen könne, weil jede eigene Tätigkeit der Spielenden fehle, ist hinfällig, da auch sonst die unmittelbare Tätigkeit der Teilnehmer keinen

1) Diese Ansicht ist hauptsächlich vertreten in § 1481 des B.G.B. für das Königreich Sachsen: „Das Verhältnis zwischen dem Ausspielenden und dem Inhaber des Gewinnloses ist nach den Vorschriften über den bedingten Kauf zu beurteilen".

2) Grolman, Glück, Olshausen, Kuhlenbeck, Windscheid-Kipp, Dernburg und besonders Endemann.

wesentlichen Bestandteil des Begriffes „Spiel“ bildet[1]). Wesentlich ist dagegen folgendes: Das Spiel ist ein notwendig zweiseitiges Rechtsgeschäft, bei welchem die Interessen der beiden Kontrahenten stets entgegengesetzt bedingte sein müssen. Da nun von vornherein auf Seiten des Unternehmers jeder Spielwille ausgeschlossen ist und es auch nicht zweifelhaft ist, dass er den Einsatz bekommt und die Gesamtheit der Gewinne verliert, so kann man das Verhältnis zwischen Unternehmer und Einzelspieler nicht als Spiel im juristischen Sinne bezeichnen, da auf der einen Seite keine alea vorliegt, die Möglichkeit eines Verlustes aber beim Spiel auf beiden Seiten vorhanden sein muss. Es blieben als Spielende also nur die Teilnehmer untereinander übrig. Zwischen diesen besteht aber kein Vertragsverhältnis, wie selbst der eifrigste Verfechter der Spieltheorie, Endemann, zugeben muss[2]). Wenn er trotzdem, um seine Ansicht zu stützen, eine solche Gesellschaft „nach Analogie einer ad hoc gebildeten Kapitalgesellschaft“ annimmt, so sprechen gegen die Präsumtion einer solchen Gesellschaft zwischen unbestimmten und unbestimmbaren Teilnehmern, deren Statut noch dazu ohne jede eigene Beteiligung von einem Nichtgesellschafter einseitig festgesetzt wird, alle Gründe, die wir oben bei Betrachtung der rechtlichen Natur angegeben haben. Übrigens führen auch die Wirkungen des Lotterievertrags zu der Annahme, dass keine Spielnatur vorliege; denn während nach gemeinem Recht und B.G.B. selbst die erlaubten Spiele nur eine klaglose Verbindlichkeit, eine Naturalobligation erzeugen, gab der

---

1) cf. Maiert S. 17.

2) Endemann S. 105: Von einer rechtlichen Gemeinschaft unter den Losnehmern braucht keine Rede zu sein.

Lotterievertrag von vornherein einen voll klagbaren Anspruch, welcher Ansicht schon die Kanonisten beistimmten.

Wenden wir uns nun zur Betrachtung der zweiten Ansicht, dass der Lotterievertrag eine emtio spei darstelle. Diese Anschauung ist zur Zeit so vertreten, dass man sie als die herrschende bezeichnen dürfte. Sie stützt sich auf lex 8 § 1 Dig. de cont. emt. XVIII 1 [1]). Ihre Anhänger sagen, der Gegenstand des Vertrags sei allein die „Hoffnung", bestehend in der Zusicherung seitens des Unternehmers, einen Gewinn möglicherweise zu erlangen, wogegen von dem Teilnehmer ein bestimmter Preis gezahlt wird. Der Einwand Beselers, man könne die Lotterie nicht unter diesem Gesichtspunkte betrachten, da man Geld gegen Geld setzen nicht kaufen nennen könne, ist hinfällig, da ja die Leistung des Unternehmers nicht in der Zusicherung des Gewinnbetrages besteht, sondern nur in der Gewährung der Möglichkeit der Erlangung eines solchen. Auch die Bekämpfung seitens Endemanns ist nicht stichhaltig in allen Punkten, so z. B. wenn er sagt, bei der emtio spei müsse „der Ertrag ja die Existenz des Ertrags und demgemäss die Leistungspflicht des Verkäufers völlig ungewiss sein", dies sei bei der Lotterie nicht der Fall. Endemann ist zu diesem Einwand wohl dadurch gekommen, dass ihm, wie oben gezeigt, dem Unternehmer gegenüberstehend eine gedachte Gesamtheit der Spieler vorschwebt. Denn das dem einzelnen Spieler gegenüber die Leistungspflicht des Unternehmers vor der Ziehung eine gänzlich un-

1) Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur. quod fit, cum captum piscium vel avium vel missilium emitur: emtio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia spei emtio est .....

gewisse ist, ist wohl ohne weiteres klar. Richtig ist die Bemerkung Endemanns indes insofern, als nach der Exemplifikation der Digestenstelle der verkaufende Fischer, Vogelsteller selbst noch nicht im Besitz des Kaufobjektes ist, der Unternehmer aber, falls er noch nicht im Besitz ist, doch jederzeit in der Lage ist, sich dasselbe sicher zu beschaffen. Damit kommen wir zu dem Punkt, welcher wohl geeignet erscheint, die ganze Auffassung des Lotteriegeschäftes als eines Hoffnungskaufes zu entkräften: Die verkaufte Hoffnung muss stets die eigene Hoffnung des Verkäufers sein, nicht diejenige dritter Personen. Einen derartigen Vertrag zu Lasten anderer kann man nicht mehr Hoffnungskauf nennen. Denn wenn man den Begriff zu weit ausdehnen und etwa mit Bender sagen wollte, ein Hoffnungskauf ist stets vorhanden, wenn jemand gegen einen unbedingt zugesagten Geldbetrag etwas unter einer zufälligen Bedingung verspricht, so ist dieses eine derartige Betonung der in dem Geschäft liegenden alea, dass von einer emtio nicht mehr die Rede sein kann. Der Begriff verliert alsdann jede Präzision, er passt allerdings alsdann für das Lotteriegeschäft, aber ebensogut für jedes Spiel, für jedes Spekulationsgeschäft.

Diese Unmöglichkeit der vollständigen Unterordnung unter einen bestimmten Rechtsbegriff macht sich auch in der Literatur sehr vielfach bemerkbar. So sagt schon Wildvogel: Hic contractus proxime ad emtionem spei accedit etsi plurimum aleae sit admixtum. Auch unsere modernen Schriftsteller drücken sich oft sehr unbestimmt aus, so nennt Dernburg es „eine Art Hoffnungskauf“, Windscheid es „eine Art Spielvertrag“. Oertmann sagt: „Lotterie ist wohl nur eine besondere Form des Spiels, möglicherweise auch ein besonderer Vertrag“. Am deutlichsten drückt sich

diese Unentschiedenheit bei Gengler aus, welcher die Lotterie einen in Spielform eingekleideten Hoffnungskauf nennt; gerade so gut könnte er auch sagen, „ein in die Form eines Hoffnungskaufs eingekleidetes Spiel“.

Die ganze historische Entstehung, ebenso wie die Behandlung in der positiven Gesetzgebung lassen nur den Schluss zu, dass es sich um ein selbständiges Rechtsinstitut handelt, welches Elemente einer ganzen Anzahl anderer Rechtsgeschäfte in sich vereinigt. So vor allem solche des Spiels, da Vermögenswerte durch Zufall übertragen werden. Daher werden namentlich die unerlaubten Lotterien vielfach einfach den Spielregeln unterstellt. Aber auch Elemente des Kaufs sind vorhanden, da wenigstens zwischen dem Unternehmer und den Inhabern der Gewinnlose ein Kauf-, resp. tauschähnliches Verhältnis besteht. Dieses macht sich namentlich bei der Mängelhaftung für Gewinne bemerkbar [1]). Sofern endlich der Unternehmer zur Ausführung der Verlosung und Übereignung der Gewinne den Spielern gegenüber verpflichtet ist, kommen auch gewisse Regeln des Werkvertrags zur Anwendung. Dieser Auffassung entspricht auch die des B.G.B., wenn es in § 763 den Lotterievertrag als solchen für vollwirksam ansieht. Die Forderung staatlicher Genehmigung ist auch nach B.G.B. weniger juristischer, als polizeilicher und hauptsächlich fiskalischer Natur, wie sich aus der historischen Entwicklung der Lotterie ergibt, die ja ursprünglich das Erfordernis einer staatlichen Genehmigung gar nicht kannte.

Fassen wir das Gesagte zusammen, so können wir den Lotterievertrag folgendermaßen definieren: Der Lotterievertrag ist ein selbständiger, zweiseitig ver-

1) cf. S. 77.

pflichtender Vertrag, durch den sich der Unternehmer dem einzelnen Spieler gegenüber verpflichtet, ihm gegen seinen unbedingt hingegebenen Einsatz einen im voraus bestimmten Gewinn zu zahlen, unter der Voraussetzung, dass der Spieler durch eine vom Unternehmer zu veranstaltende, vom Zufall abhängige Verlosung einen Anspruch darauf erworben hat.

III.

Strafrechtlicher Teil.

---

§ 11.

Da, wie bereits im vorhergehenden erwähnt, die Lotterie bei missbräuchlicher Anwendung alle wirtschaftlichen Gefahren eines Glücksspiels in sich bergen kann, waren die Strafgesetzbücher aller Kulturstaaten genötigt hiergegen besondere Strafgesetze aufzustellen. So auch das Reichsstrafgesetzbuch in § 286. Es hat dabei in Übereinstimmung mit dem englischen, französischen und belgischen Strafrecht die Lotterie einer von den Glücksspielen gesonderten Behandlung unterzogen, während die Strafgesetzbücher Österreichs, Hollands und Italiens die unerlaubte Lotterie einfach als Glücksspiel bestrafen. Die vom Glücksspiel gesonderte Behandlung zeigt sich zunächst darin, dass selbst die gewerbsmässige Veranstaltung an sich straflos ist wenn sie staatlich genehmigt ist. Ferner beweist einen Unterschied die Straflosigkeit des gewerbsmässigen Spielens in Lotterien: denn die Tätigkeit der Spielenden wird im Strafgesetzbuch bei den Lotterien überhaupt nicht berührt. Wie schon erwähnt, zeigt sich die Abweichung auch darin, dass der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes, der eine Lotterie oder Ausspielung daselbst gestattet, niemals auf Grund des § 285 Str.G.B. bestraft werden kann, sondern

höchstens wegen Beihilfe zur Veranstaltung oder wegen Begünstigung derselben [1]). Gehen wir nun auf den § 286 näher ein. Derselbe lautet:

„Wer ohne obrigkeitliche Erlaubnis öffentliche Lotterien veranstaltet, wird mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 3000 Mk. bestraft. — Den Lotterien sind öffentlich veranstaltete Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen gleichzuachten."

Der objektive Tatbestand des Delikts erfordert also: Veranstaltung der Lotterie, Öffentlichkeit derselben und Fehlen der obrigkeitlichen Erlaubnis.

Was zunächst den Begriff der Veranstaltung betrifft, so liegt derselbe vor, wenn der Unternehmer dem Publikum, d. h. einem unbestimmten Personenkreis im Gegensatz zu einem durch individuelle Beziehungen begrenzten, die Teilnahme an der Lotterie ermöglicht oder, wie das R.G. [2]) sagt: „Wenn jemand mit einer nicht näher bestimmten Mehrzahl von Personen in ein derartiges Vertragsverhältnis treten will, dass er verpflichtet ist bei Eintritt eines ungewissen, wesentlich vom Zufall abhängigen Ereignisses den oder einem der Teilnehmer einen bestimmten Gewinn zu gewähren, während letztere einen bestimmten Einsatz zu zahlen haben."

Gegenstand der Strafandrohung des § 286 ist das Unternehmen als solches, d. h. die auf den Betrieb desselben gerichtete Kollektivtätigkeit. Wie bei dem unbefugten Betrieb eines Gewerbes, so sind auch hier die einzelnen Handlungen, welche zur Einleitung und Durchführung des Unternehmens erforderlich sind nicht

1) Vgl. R.G.E. Bd. 10 S. 247.
2) Vgl. R.G.E. Bd. 11 S. 211; Bd. 27 S. 233.

als ebensoviele selbständige strafbare Handlungen, sondern nur als eine Straftat anzusehen[1]). Eine Veranstaltung ist schon dann anzunehmen, wenn das Unternehmen selbst nicht zu stande gekommen oder der Absatz der Lose noch nicht stattgefunden hat, falls nur der Ziehungsplan anderen bereits kundgegeben war und die Beteiligung des Publikums an dem Unternehmen durch Erwerb eines Anrechtes auf die eventuellen Gewinne ermöglicht worden war[2]). Ermöglicht ist aber die Teilnahme der Spieler erst von dem Augenblick an, in dem diejenigen Formalitäten erfüllt werden können, von deren Nachweis der Spielplan die Geltendmachung der Rechte der einzelnen Teilnehmer abhängig macht. Dies ist aber nicht der Fall, wenn bei einem lediglich auf den Verkauf von Losen gegründeten Spielplan nur eine vorläufige Ausschreibung stattgefunden hat, noch bevor die Lose herbeigeschafft und zur Abgabe verfügbar sind[3]), da hier die Lose ein wesentliches Erfordernis der konkreten Lotterie sind und die Erlangung eines Loses die unerlässliche Voraussetzung für die Beteiligung der einzelnen Spieler bildet.

Im besonderen ist zu bemerken, dass auch dann die Veranstaltung einer Lotterie vorliegt, wenn der Veranstalter sich an bereits bestehende Lotterien anschliesst und den Teilnehmern die Zahlung von Gewinnen verspricht, welche auf individuell bestimmte, in seinem oder eines Dritten Eigentum befindliche Lose anderer Lotterien fallen[4]). Demgemäss stellt jeder Vertrag, durch den sich jemand gegen Entgelt

1) R.G.E. Bd. 5 S. 432; Bd. 11 S. 211; R. Bd. 5 S. 283.
2) R.G.E. Bd. 8 S. 292.
3) R.G.E. Bd. 9 S. 201.
4) R.G.E. Bd. 1 S. 133; Bd. 2 S. 390; Bd. 7 S. 161; Bd. 37 S. 438; E. in Civ. Bd. 14 S. 84.

verpflichtet, einem anderen je nach dem Ausfall irgend einer anderweitig stattfindenden, erlaubten wie unerlaubten Auslosung das betreffende Los, bezw. den darauf fallenden Gewinn oder auch irgend einen anderen Gegenstand zu gewähren, die Veranstaltung einer neuen selbständigen Lotterie dar. Daher ist schon das Angebot an sich strafbar und nicht bloss als vorbereitender Schritt anzusehen[1]). Dies gilt besonders von der sogenannten Verheuerung eines Loses oder Losanteils für einzelne Ziehungen. Wesentlich ist hierbei indes, dass die Abnehmer nur einen persönlichen Anspruch auf Zahlung des Gewinnes gegen den Verheuerer erwerben sollen. Denn wenn jemand anderen Personen die Lose anderer Lotterien oder Teile derselben zu Eigentum überträgt, so macht er diese zu Teilnehmern einer bereits bestehenden Lotterie, veranstaltet selbst aber keine solche, sondern nur ein erlaubtes Kompagniegeschäft[2]). Bedeutungslos ist es dagegen, wenn der Vertrag nur in die Form eines Kaufes eingekleidet ist, bei welchem sich der Verkäufer zum späteren Rücktritt verpflichtet, falls auf das Los bei einer bestimmten Ziehung kein Gewinn fallen würde. Zur Qualifikation dieser Willensrichtung dienen besonders die Nebenumstände, so wenn ein Verheuerer sich gar nicht im Besitz des Loses befindet oder wenn er verspricht, falls das Los mit dem niedrigsten Treffer gezogen wird ein Ersatzlos zu ge-

1) R.G.E. Bd. 3 S. 116.

2) Jedoch kann diese Eigentumsübertragung an Losanteilen unter Umständen ein selbstständiges Delikt bilden, so bestraft das preuss. Gesetz v. 19. April 1894 denjenigen mit Geldstrafe von 100—1500 Mk., der gewerbsmässig geringere als die genehmigten Anteile oder Abschnitte von Losen zu Privatlotterien und Ausspielungen . . . feilbietet oder veräussert. Olshausen leugnet zwar die Rechtsgültigkeit dieses Gesetzes, wie überhaupt die der auf Lotterie bezüglichen Landesstrafgesetze. cf. unten S. 115.

währen, oder die Differenz zwischen diesem Treffer und dem Kurswert des Loses zu zahlen. (Letzteres bei der Verheuerung von Prämienanleihelosen, über welche derartige Verträge besonders häufig abgeschlossen werden.) Andererseits kommt es auch nicht darauf an, ob das Eigentum am Los zur Zeit der Ziehung bereits übergegangen ist, wenn nur aus den Ausführungsmodalitäten ersichtlich ist, dass die Reallieferung des Loses den wirklichen Gegenstand des Geschäftes bildete [1]). Doch ist die ganze Konstruktion des Heuer- oder Promessengeschäftes nicht unbestritten, so leugnet Gerber-Cosack [2]) den Lotteriecharakter und sieht darin nur den Verkauf einer unbestimmten und ungewissen Forderung oder eine nicht verbotene Art bedingter Verträge. Demgegenüber ist zu bemerken, dass der aleatorische Moment bei diesen Geschäften doch so überwiegt, dass man von einem Forderungskauf kaum reden kann, und dass es ferner dem Wesen der Lotterie nicht entgegensteht, wenn von vornherein durch den Plan bestimmt ist, dass entweder jeder oder gar kein Spieler einen Gewinn erzielt. Aus diesem Grunde ist auch der Einwand Dernburgs [3]) zurückzuweisen, welcher in dem Heuergeschäft deswegen keine Lotterie sehen will, weil unter die Nehmer von Anteilscheinen an Originallosen nichts verlost werde.

Es gilt weiterhin als Veranstaltung einer selbständigen Lotterie, wenn für den Abonnementspreis auf ein literarisches Erzeugnis gleichzeitig das Anrecht auf einen aliquoten Teil des auf ein bestimmtes Los fallenden Gewinnes gewährt wird [4]). Die Veranstaltung einer Lotterie liegt auch dann vor, wenn z. B. jemand

1) R.G.E. in Civ. Bd. 18 S. 79.
2) S. 353 Anm. 10.
3) Dernburg: Preuss. Privatrecht Bd. II S. 425 Anm. 1.
4) R.G.E. Bd. 2 S. 390; R. Bd. 3 S. 345.

Waren unter dem Versprechen feilbietet, einzelnen Abnehmern, die durch die Reihenfolge des Eingangs der Bestellungen bestimmt werden sollen, eine Prämie zu gewähren[1]); sowie ganz allgemein, in allen Fällen, wo neben der sicheren Gegenleistung eines dem Einsatz gleichkommenden Wertes zugleich die Chance auf einen anderen Gewinn geboten ist[2]). Dementsprechend wird auch dann eine Lotterie vorhanden sein, wenn den Rechtsnachfolgern einer während einer bestimmten Frist tötlich verunglückten Person seitens einer Zeitung eine Entschädigung dann angeboten wird, falls der Getötete zur Zeit seines Todes Abonnent der Zeitung war[3]). — Dagegen veranstaltet ein Kollekteur, der Lose einer für ein beschränktes Gebiet erlaubten Lotterie in anderen Landesteilen absetzt, keine neue Lotterie, sondern er ist nur Mittelsperson für den Vertrieb der Lose und wird dadurch noch nicht Veranstalter[4]), sondern kann höchstens wegen Beihilfe zur Veranstaltung einer verbotenen Lotterie belangt werden.

Der Veranstalter muss durch den Lotterievertrag den Spielern gegenüber verpflichtet und berechtigt werden[5]), daher ist nur der Veranstalter, auf dessen Rechnung die Lotterie geht[6]). In seinem Urteil

1) Urt. d. R.G. Arch. Bd. 35 S. 478; R.G. v. 16. Juni 1899 D. Jur.-Z. Jahrg. IV S. 466.

2) R.G. Arch. Bd. 7 S. 436.

3) R.G.E. Bd. 36 S. 124 ff.

4) R.G.E. Bd. 5 S. 39; R. Bd. 7 S. 728; Olshausen S. 1109 Nr. 8; Frank S. 404.

5) Dass das Lotterieunternehmen auch auf seinen eigenen Vorteil berechnet sei, ist dagegen nicht erforderlich (Wohltätigkeitslotterie).

6) Wer daher anderen Waren zum Zweck des demnächstigen Ausspielens verkauft, ist kein Veranstalter, selbst wenn er jene Personen deswegen in seine Wohnung kommen liess und sowohl die Waren wie die Würfel etc. zum Ausspielen gab. Dieser gibt, ebenso wie der

vom 18. November 1901 leugnet das Reichsgericht zwar diesen Satz. Doch das Beispiel, welches es dafür anführt, dass nämlich jemand alle zur Ausführung einer öffentlichen Lotterie erforderlichen Handlungen vornimmt, dabei sich aber als Vertreter einer physischen oder juristischen Person ausgibt, während tatsächlich ihm jegliche Vertretungsmacht fehlt, dürfte nicht beweisend sein, da ja hier der falsche Vertreter als Gegenkontrahent den Spielern gegenübersteht, also als Veranstalter auf eigene Rechnung angesehen werden muss.

Zum Tatbestand des § 286 wird weiterhin erfordert, dass die so veranstaltete Lotterie „öffentlich“ veranstaltet werde. Der Begriff des öffentlichen ist wie im gemeinen Leben, so auch im Strafgesetzbuch ein recht mannigfaltiger. Während er einerseits in einer Beziehung zu dem Staate oder einer politischen Korporation zu finden ist[1]) — öffentliche Ämter, öffentliches Eigentum, öffentliche Wahlen —, bedeutet er andererseits überhaupt das tatsächliche Verhältnis menschlichen Zusammenlebens[2]) — öffentlicher Frieden, öffentliche Meinung, öffentlicher Verkauf, öffentlicher Zweck — und endlich wieder lediglich die Beziehung auf eine Mehrheit von Personen, sei es, dass eine Handlung sich gegen eine solche richtet[3]), vor einer Menschenmenge, sei es, dass sie die Beteiligung anderer ermöglicht[4]). Es ist daher nicht tunlich, aus der spe-

---

Kollekteur, bloss Gelegenheit. (R.G.E. Bd. 34 S. 447. Vgl. dagegen R.G.E. Bd. 5 S. 775; Oppenhoff S. 753.)

1) Str.G.B. §§ 31, 33, 132, 361 Ziff. 7 und 370 Ziff. 1 u. 2.

2) §§ 126, 130a, 187, 317, 320, 324, 250 Ziff. 3, 285, 360 Ziff. 14, 365, 366 Ziff. 3, 5, 8, 9, 10, 367 Ziff. 12.

3) §§ 85, 110, 111, 130a.

4) §§ 115, 124, 125.

ziellen Bedeutung in einem Gesetzparagraphen Schlüsse auf einen gleichsinnigen Gebrauch in einer anderen Strafbestimmung zu ziehen. Das Wesentliche des Ausdrucks kann vielmehr nur in jedem einzelnen Falle aus Zusammenhang und Zweck der betreffenden Strafsatzung entnommen werden. Im § 286 kann als der legislatorische Grund für die unter Strafe gestellte Handlung, wie schon erwähnt, kein anderer gedacht werden, als dass die Handlung in finanzieller oder polizeilicher Hinsicht in die obrigkeitlichen Zuständigkeiten und Rechte eingreift, sowie die Spiellust anderer anregt und eventuell ausbeutet. Es kommt dagegen für den Tatbestand des Delikts in keiner Weise darauf an, ob die Handlung von vielen wahrgenommen wird und ein numerisch bedeutender Kreis von Personen davon berührt wird, ob dieselbe durch Anschlag oder öffentliche Blätter den einzelnen zur Kenntnis gebracht oder mündlich oder schriftlich verbreitet wird (durch Anbieten der Lose an einzelne Personen). Es kommt vielmehr darauf an, ob der Veranstalter die Lotterie in Privatkreisen, d. h. innerhalb eines durch Individualbeziehung des Berufes, persönlicher Bekanntschaft, gemeinsamer Interessen oder ähnlicher Begrenzungen fest umschriebenen Kreises von Personen veranstaltet, oder die Möglichkeit der Beteiligung einer Mehrzahl beliebiger, unbestimmter Personen anbieten und zugänglich machen wollte, ohne Rücksicht darauf, wer sich schliesslich beteiligt hat und ob nicht vielleicht tatsächlich die Lose nur bei Bekannten abgesetzt wurden [1]). Einige Urteile des Reichsgerichts [2]) dehnen

1) Hälschner S. 453; Oppenhoff S. 751/52; v. Liszt S. 86; Olshausen S. 1108; Binding II S. 227; Merkel bei Holtzendorff S. 830; Frank S. 402.

2) Urteil v. 15. Febr. 1887 in Entsch. Bd. 15 S. 274; Urteil v. 12. Jan. 1899 in Entsch. Bd. 31 S. 413.

den Begriff der Öffentlichkeit sogar noch weiter aus, indem sie erklären, dass die feste Begrenzung des Personenkreises für sich allein ebensowenig maßgebend sei, wie die blosse Gemeinschaft des Berufes und der Interessen; die begründeten Beziehungen müssten vielmehr derartig sein, dass die dem betreffenden Kreise Angehörigen in näherer, ihnen bewusster innerer Verbindung zueinander ständen. Diese, im Anschluss an die Entscheidungen des Obertribunals [1]) gebildete Meinung dürfte wohl etwas zu weitgehend sein, zumal da tatsächlich die Personen eines festbegrenzten Kreises auch in mehr oder weniger enger Beziehung zueinander stehen werden [2]). Im allgemeinen steht auch das R.G. auf dem von uns oben dargelegten Standpunkt [3]) und demgemäss wird in der Praxis die Öffentlichkeit angenommen, wenn der Veranstalter ausserhalb des Privatkreises steht, überhaupt, wenn dem Publikum die Teilnahme nur ermöglicht wurde. Ob der Wille des Veranstalters darauf gerichtet ist, dass sein Angebot dem Publikum bekannt werde, ist nach dem Tatbestande des einzelnen Falles zu entscheiden, er braucht nicht immer ausdrücklich ausgesprochen zu sein. So fand das R.G. in einem seiner Beurteilung unterworfenen Fall [4]) das Tatbestandsmerk-

1) Oppenhoff: Rechtspr. des Ob.-Trib. Bd. 13 S. 515; Bd. 15 S. 274.

2) Die im Urteil v. 15. Febr. 1887 angeführten Beispiele für einen festbegrenzten Personenkreis ohne nähere Verbindung dürften wohl kaum zutreffend sein, da die Mitglieder einer Ortsgemeinde oder gar die ganze deutsche Armee schon wegen ihrer ständig wechselnden Zusammensetzung eben keinen festbegrenzten Personenkreis darstellen.

3) Urteil v. 12. April 1880 in Entsch. Bd. 1 S. 357; Urteil v. 7. Mai 1880 in Entsch. Bd. 1 S. 414; Urteil v. 9. Febr. 1882 in Entsch. Bd. 5 S. 432; Urteil v. 21. Febr. 1895 in Entsch. Bd. 27 S. 47.

4) Archiv Bd. 45 S. 58 ff.

mal der Öffentlichkeit schon dadurch gegeben, dass ein Kaufmann, als er seine Waren, mit deren Absatz er eine Prämienverlosung verbunden hatte, einem festbegrenzten Personenkreis von Zwischenhändlern zusandte, er diesen gegenüber darauf hingewiesen hatte, dass die Gewährung der Gewinnchance ein Mittel zur Anlockung einer grösseren Anzahl von Käufern sein solle. Der Begriff der Öffentlichkeit liegt auch vor, wenn ein Wirt nicht nur seinen Stammgästen, sondern allen gerade zufällig anwesenden oder im Laufe einer bestimmten Frist bei ihm verkehrenden Gästen die Beteiligung an einer von ihm veranstalteten Lotterie gestattet; dagegen ist die Öffentlichkeit verneint worden für den Fall, dass das Restaurant an den Spieltagen nur für die dort täglich verkehrenden Gäste geöffnet war [1]), ferner falls die Arbeiter einer Fabrik eine Ausspielung unter sich veranstalten [2]), falls mehrere Eigentümer oder persönlich Berechtigte eine Sache unter sich ausspielen, ebenso falls ein Verein unter seinen Mitgliedern eine Lotterie veranstaltet, selbst wenn dann die Mitglieder ohne Wissen und Willen der Veranstalter Lose an Dritte abgeben, dagegen würde der Begriff wieder Platz greifen, wenn z. B. ein Verein alle Beteiligten aus diesem Grunde zu seinen Mitgliedern ernennen würde [3]).

Die Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie oder Ausspielung ist nur dann strafbar, wenn dieselbe ohne obrigkeitliche Erlaubnis stattfindet. Bei den vom Staate veranstalteten Lotterien versteht sich die

1) Urteil v. 28. Febr. 1882 in Entsch. Bd. 6 S. 70; das hier über die Öffentlichkeit bei Glücksspielen Gesagte gilt entsprechend auch für Ausspielungen.

2) Urteil v. 15. Febr. 1887 in Entsch. Bd. 15 S. 274.

3) Sammlung der Entsch. des obersten Gerichtshofes für Bayern Bd. VII S. 421.

Erteilung derselben von selbst. Besondere Genehmigung ist also nur für die Privatlotterien erforderlich. Diese steht den nach Landesgesetz zuständigen Organen der Einzelstaaten zu und zwar den Verwaltungsbehörden [1]). Sie ist eine polizeiliche Maßregel zur Sicherung der öffentlichen Interessen. Dem Richter steht eine Kritik der formgerecht erteilten Erlaubnis ebensowenig zu, wie er etwa beim Fehlen derselben zu untersuchen hat, ob sie vielleicht zu Unrecht verweigert wurde [2]). In Preussen können öffentliche Ausspielungen geringfügiger Gegenstände, bei Jahrmärkten und dergl., durch die Ortspolizeibehörde, Lotterien für den Umfang einer Provinz durch den Oberpräsidenten, für den ganzen Umfang der Monarchie durch den Minister des Innern genehmigt werden [3]). Alle Lotterien sind regelmässig nur zu genehmigen zur Unterstützung wohltätiger, gemeinnütziger, patriotischer Zwecke oder zur Förderung des Kunstfleisses [4]). Auswärtige Lotterien bedürfen der Genehmigung des Landesherrn [5]). Mit Bezug auf B.G.B. § 763 wird die Erteilung der Genehmigung zugewiesen in Mecklenburg-Schwerin dem Minister des Innern [6]), in Strelitz der Landesregierung [7]), in Hamburg dem Senat [8]), in Braunschweig dem Staatsministerium [9]).

---

1) Urteil v. 29. Mai 1893 in Goltdammer Archiv Bd. 41 S. 134; Urteil v. 22. Nov. 1880 in Entsch. Bd. 3 S. 49.

2) Urteil v. 29. Mai 1893 Archiv Bd. 41 S. 134.

3) Allerhöchster Erlass v. 2. Nov. 1868.

4) Kab.-Ordre v. 20. März 1827; betreff Ausstellungslotterien die Circ.-Verfüg. des Ministers des Innern v. 31. März 1843, 19. Juli 1898 und 5. Sept. 1904.

5) Kab.-Ordre v. 5. Juli 1847 u. Verord. v. 25. Juni 1867.

6) § 42 d. Ausf.-G. z. B.G.B.

7) Ausf.-G. § 41.

8) Ausf.-G. § 26.

9) Ausf.-G. § 24.

Die erforderliche Erlaubnis fehlt, wenn die von der Behörde der Veranstaltung gezogenen Schranken bez. die gestellten Bedingungen überschritten werden, denn alsdann ist die tatsächlich veranstaltete Lotterie nicht genehmigt worden [1]). Eine solche Überschreitung liegt z. B. vor, wenn anstatt der Gewinne Geldbeträge ausgehändigt werden, trotzdem nur eine Ausspielung von Sachen genehmigt war, oder wenn eine Ausspielung mit acht Würfeln stattfand statt nur mit drei. Das R.G. hat das Fehlen der Erlaubnis selbst dann schon angenommen, wenn an Stelle der gewonnenen Sache ein nicht einmal im voraus festbestimmter Geldbetrag gezahlt wurde, nicht kraft Rechtsanspruches, sondern nur kraft einer, dem Veranstalter bekannten generellen Übung [2]). Ebenso, wenn eine nur für eine bestimmte Provinz genehmigte Lotterie oder Ausspielung in einer andern Provinz veranstaltet wird. Übrigens wird bei der Revision des Str.G.B.s der Ausdruck „Genehmigung“ besser durch „Einwilligung“ zu ersetzen sein; denn gemäss § 184 B.G.B. bedeutet Genehmigung die nachträgliche Zustimmung [3]) und diese schliesst nach § 286 Str.G.B. die Strafbarkeit nicht aus. Doch wird die Anwendbarkeit des § 286 dann ausgeschlossen sein, wenn die Erlaubnis vorher nachgesucht war und sogleich an das Angebot die Bedingung geknüpft wurde, dass in dem Falle der Versagung der Erlaubnis das Unternehmen rückgängig gemacht würde [4]). Wenn sich der Veranstalter in Un-

1) Urt. v. 17. Dez. 1880 i. Entsch. Bd. 3 S. 123; Urt. v. 1. April 1884 i. Entsch. Bd. 10 S. 245.

2) Urt. v. 28. Febr. 1896 i. Entsch. Bd. 28 S. 236.

3) Allerdings braucht auch § 763 B.G.B. die Bezeichnung „genehmigt ist“. Doch sind diese Worte wohl nur gewählt, um eine Übereinstimmung mit dem entspr. § d. Str.G.B. zu erzielen.

4) A. M. Urt. v. 21. Mai 1887 i. R. Bd. 3 S. 320.

kenntnis der landesgesetzlichen Verordnung, worin die zuständigen Behörden für die Erteilung der Erlaubnis bestimmt sind, in der Behörde irrt und von einer unzuständigen Behörde die Erlaubnis erhält, so kommt ihm § 59 Str.G.B. zugute, und er ist dann jedenfalls nicht zu strafen, wenn er bei der Eröffnung der Veranstaltung noch nicht wusste, dass die Behörde nicht zuständig ist; es sei denn, dass er aus Fahrlässigkeit nicht wusste, wohin er sich zu wenden habe[1]); denn die betreffende Verordnung über die Erteilung der Genehmigung sind keine notwendige Ergänzung und ein untrennbarer Teil des § 286, sondern eine ausserhalb des Str.G.B. bestehende Anordnung der Staatsgewalt, und die Zulässigkeit der Berücksichtigung der Unkenntnis der Tatsache der Existenz einer solchen Verordnung ist vom Gesetze nirgends versagt. Dagegen kommt die Meinung, eine nichterlaubte Ausspielung oder Lotterie sei nicht strafbar oder ein Irrtum darüber, was unter einer Lotterie und deren Veranstaltung zu verstehen sei, nicht in Betracht, da dann nicht Unkenntnis über das Vorhandensein von Tatumständen, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören, vorliegt, demgemäss kann dem Täter in diesem Falle § 59 Str.G.B. nicht zugute kommen, nach dem Grundsatz error juris nocet.

Das Delikt ist vollendet, sowie der Veranstalter den Plan des nicht genehmigten Unternehmens und die Bedingungen der Beteiligung festgestellt und das Publikum zur Beteiligung aufgefordert hat[2]), ein Erfolg wird nicht verlangt. Daher wird der Tatbestand

1) Urt. v. 22. Nov. 1880 i. E. Bd. 3 S. 49; Hälschner l. c. S. 454; Frank S. 404 Nr. 8; Olshausen l. c. S. 1110; a. M. Urt. v. 15. Febr. 1895 i. E. Bd. 27 S. 31.

2) So Berner S. 603; Hälschner Bd. 2 S. 454; v. Liszt S. 86; a. M. Binding Bd. 2 S. 228.

des Vergehens nicht aufgehoben, wenn durch das Einschreiten der Behörde die Ziehung der Lose inhibiert wurde oder infolgedessen von der Unterbringung sämtlicher planmässiger Lose abgestanden wurde, so dass tatsächlich kein einziges Los in die Hände des Publikums kam [1]). Dabei ist eine Vereinbarung mit den Spielenden über die einzelnen Modalitäten der Ausspielung oder Lotterie nicht erforderlich, falls diese durch den Veranstalter allein bestimmt werden [2]). Diese Möglichkeit der Beteiligung ist aber erst dann gegeben, wenn sich das Publikum realiter beteiligen kann, nicht dagegen schon in dem blossen Ausschreiben einer Verlosung, bevor die Lose noch gar nicht zur Abgabe vorhanden sind. Das Angebot der Lose ist nur ein Anreizungsmittel in diesem Falle für eine zukünftige Lotterie, wodurch der Veranstalter sich überzeugen wollte, ob er auch genügend Abnehmer finden würde.

Strafbar begangen kann das Delikt werden sowohl bei Vorsatz wie bei Fahrlässigkeit. Die herrschende Meinung will zwar die Bestrafung nur bei dolus, gegebenen Falls auch bei dolus eventualis (Hälschner) eintreten lassen, und namentlich das R.G. sagt ausdrücklich, es sei rechtsirrig aus § 286 auch dann zu bestrafen, wenn grobe Fahrlässigkeit vorliege [3]). Diese Anschauung dürfte jedoch auf einer zu engen Auffassung des dem § 286 zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Motivs beruhen. Das R.G. und die sich ihm anschliessende Literatur betont nämlich als

---

1) Urt. v. 12. April 1880 i. Entsch. Bd. 1 S. 357; Urt. v. 30. April 1889 i. Entsch. Bd. 19 S. 257.

2) Oppenhoff, Rechtspr. d. O.Tr. Bd. 17 S. 790.

3) Entsch. d. R.G. Bd. 27 S. 36, cf. auch Bd. 16 S. 83: Der allgemeine strafrechtliche Vorsatz, wie ihn § 286 voraussetzt.

Zweck der Genehmigung nur die Verhütung von Täuschung und Übervorteilung des Publikums und der Gefährdung wirtschaftlicher Interessen durch leichtfertige Beteiligung [1]). Der wichtige finanz-polizeiliche Zweck der Strafbestimmungen, den Schutz des Staatsmonopols und des Besteuerungsrechtes zu bilden, wird dabei ganz ausser acht gelassen. Zwar wird dieser Zweck nicht mehr in dem Maße betont wie in früheren Zeiten [2]), in welchen die unbefugte Veranstaltung einer Lotterie direkt als Steuerhinterziehung betrachtet wurde (weshalb auch das A.L.R. die Lotteriestrafbestimmungen in Teil II tit. 20 Abschn. 7 anführt unter der Überschrift „von Anmaßungen und Beeinträchtigungen der vorbehaltenen Rechte des Staates" mit dem Marginale: „Eingriffe und Beeinträchtigungen des Besteuerungsrechts"). Trotzdem ist derselbe auch heute noch von ausschlaggebender Bedeutung, wie sich namentlich aus dem generellen Verbot privater Lotterieanleihen ergibt, obwohl doch gerade bei dieser die sittlichen und wirtschaftlichen Gefahren infolge des geringen Risikos und der langwierigen Abwicklung auf ein Minimum beschränkt sind. Diese infolge des polizeilichen Charakters der Strafbestimmungen zu fordernde Bestrafung auch bei bloss culposem Verschulden schliesst in vielen Fällen eine grosse Härte in sich, zumal unser Recht hier keine Gewinnsucht fordert, sondern auch bei in der uneigennützigsten Absicht veranstalteten Lotterien Bestrafung eintreten

1) Entsch. d. R.G. Bd. 5 S. 432, Bd. 17 S. 379.

2) Welches Gewicht man früher auf die finanzpolitische Seite der Landeslotterien legte, mag folgende historische Anekdote beweisen. Im Jahre 1726 veröffentlichte in Sachsen ein Magister Johann Christian Philipp einen Traktat gegen die Lotterie. Dafür wurde der Magister seines Mutwillens halber ein Jahr lang in dem Schloss zu Meissen gefangen gehalten.

lässt, wenn nur die objektiven Tatbestandsmerkmale vorliegen. Es würde sich empfehlen, hier de lege ferenda eine Abänderung zu treffen, wobei die Steuerbefreiungsvorschriften des Reichsstempelgesetzes als Vorbild dienen könnten, so dass man z. B. bei Lotterien und Ausspielungen, sofern der Gesamtpreis der Lose einer Ausspielung 100 Mark nicht übersteigt, sowie bei kleineren Wohltätigkeitslotterien das Erfordernis der behördlichen Genehmigung wegfallen liesse.

Beihülfe wird vorliegen, wenn andere Personen den Veranstalter bei seinem Unternehmen unterstützen. Nicht als Beihülfe wird es dagegen betrachtet werden können, wenn eine Annoncen-Expedition die Inserate betreff Lotterie oder Ausspielung an Zeitungen weiterbefördert, es sei denn, dass sie Kenntnis davon hat, dass die Veranstalter der Lotterie die obrigkeitliche Genehmigung noch nicht nachgesucht, noch nicht erhalten oder abgeschlagen bekommen haben [1]). Dasselbe gilt von dem verantwortlichen Redakteur des Blattes, in dem etwaige Lotterie- oder Ausspielungsinserate erscheinen [2]).

Die Frage, ob der an einer unerlaubten öffentlichen Lotterie als Spieler sich Beteiligende bei Kenntnis von dem Mangel der Erlaubnis sich der Beihülfe schuldig mache, ist zu verneinen, weil das Delikt bereits durch die Kundgebung des Planes und das Angebot zur Beteiligung vollendet ist, und somit durch diese Beteiligung selbst keine weitere Förderung erhält [3]).

---

1) Urt. v. 9. April 1894 in Entsch. Bd. 25 S. 256.

2) Urt. v. 27. Febr. 1903 in Entsch. Bd. 36 S. 124.

3) Olshausen S. 1110 Nr. 13; Merkel S. 342; Rüdorff § 286 Nr. 10.

Konkurrenz mit anderen Delikten ist bei unserem § auf alle drei Arten möglich, sowohl als Real-, Ideal-, wie als Gesetzeskonkurrenz. Doch liegen die Fälle im einzelnen nicht immer klar. So begründet z. B. der Umstand, dass der Täter Lose derselben Lotterie an verschiedenen Orten und zu verschiedenen Zeiten vertrieben hat, keine Realkonkurrenz, da das Delikt als ein einheitlich fortgesetztes zu betrachten ist[1]). Ebenso liegt, falls der Veranstalter gar nicht die Absicht hatte, die Losziehung stattfinden zu lassen, nicht etwa Gesetzeskonkurrenz zwischen § 286 und § 263 vor, sondern der Täter ist wegen Betruges zu bestrafen[2]). Auch in dem Falle, dass ein Gewerbetreibender seine Waren im Umherziehen durch Veranstaltung öffentlicher Ausspielungen absetzt, liegt keine Gesetzeskonkurrenz vor; denn der Begriff der Gesetzeskonkurrenz erfordert, dass die mehreren Strafgesetze denselben Tatbestand aufstellen und sich nur dadurch unterscheiden, dass das eine Gesetz eines oder mehrere der Begriffsmerkmale in engerer Begrenzung oder in spezieller Gestaltung enthält. Nur unter dieser Voraussetzung ist eine Handlung, welche mehrere Strafgesetze verletzt, nicht gemäss § 73 Str.G.B., sondern nach dem spezielleren Gesetze, auch wenn dasselbe das mildere ist, zu strafen. Nun muss nach § 286 Str.G.B. die Ausspielung eine öffentliche sein, während nach § 56c der Gewerbe-Ordnung die Öffentlichkeit nicht rechtlich notwendig ist, wenn sie auch tatsächlich meist vorliegen wird. Damit ist aber das Erfordernis der Öffentlichkeit kein gemeinsames Tatbestandsmerkmal

1) Ja sogar die Veranstaltung mehrerer Lotterien durch denselben Willensakt stellt nur ein Vergehen dar. R.G.E. Bd. 8 S. 292; Bd. 11 S. 211.

2) Binding Bd. 2 S. 228.

der beiden Gesetze, mithin liegt Idealkonkurrenz und nicht Gesetzeskonkurrenz vor[1]). Tritt § 286 in Idealkonkurrenz mit den §§ 21 fg. des Reichsstempelgesetzes v. 1. Juli 1881, wobei der Tatbestand der letzteren Gesetzesbestimmung faktischen Absatz der Lose verlangt, so ist gemäss § 73 Str.G.B. die Strafe lediglich nach § 286 zu entnehmen und es kann hier sogar unter das Strafminimum des Stempelgesetzes hinuntergegangen werden[2]).

Die Strafe des Lotteriedeliktes ist Gefängnis bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe bis zu 3000 Mk. Durch die Festsetzung einer Gefängnisstrafe und Geldstrafe über 150 Mk. kennzeichnet sich der Verstoss gegen § 286 als Vergehen i. e. S. Damit ist nach § 73 G.V.G. die Zuständigkeit der Strafkammer als erkennenden Gerichtes gegeben. Da das Delikt aber schon wegen der Entdeckungsgefahr in den meisten Fällen keine grosse Bedeutung aufweist, sprach sich die Justiz-Kommission des Reichstages (K. z. Änderung und Ergänzung des G.V.G. und Str.P.O.) für schöffengerichtliche Zuständigkeit aus, ebenso im Anschluss hieran Schultetus (Z. f. d. ges. Strfw. Bd. XIV S. 633). Cuny will die Bestrafung bei freiwilliger Unterwerfung durch einen Strafbefehl regeln. Ob derartige generelle Abänderungen der Zuständigkeit zweckmässig wären, ist sehr fraglich, da, wie aus unserer ganzen Abhandlung wohl ersichtlich, die Feststellung des Tatbestandes doch sehr häufig grossen tatsächlichen und namentlich

---

1) Dasselbe Verhältnis besteht zwischen § 286 Str.G.B. und § 148 Ziff. 7a und 7b der G.O. Auch hier ist der Grund die mangelnde Übereinstimmung des objektiven Tatbestandes, nicht, wie das R.G. annimmt, des subjektiven, da nach unseren obigen Deduktionen auch bei § 286 omnis culpa als Verschuldungsgrund genügt.

2) Urt. v. 15. Nov. 1887 in Entsch. Bd. 16 S. 301.

rechtlichen Schwierigkeiten begegnet. Unbedenklich wäre jedoch die Zulassung einer Überweisung nach Analogie der Fälle des § 75 G.V.G.

Falls, wie oben bereits erwähnt, die Veranstaltung zweier Lotterien, die aus einem Willensakt entsprungen ist, als einheitliches Delikt aufzufassen ist, so darf, wenn jemand auf Grund einer Lotterie bestraft ist, nach dem Grundsatz ne bis in idem, wegen der anderen nicht nochmals auf Strafe gegen ihn erkannt werden. Ebenso darf derjenige, der wegen Ausgabe von sogenannten Anteilscheinen zu einer Lotterie auf Grund des § 286 Str.G.B. bestraft ist, wegen der vor seiner Verurteilung bewirkten Verkäufe von Losen (im Gegensatz zu Anteilscheinen) derselben Lotterie nicht nochmals bestraft werden [1]).

Die Gegenstände, die dem Täter zur Verübung des Deliktes dienten, können eingezogen werden, sofern sie nicht im Eigentum dritter Personen stehen (§ 40 Str.G.B.). Unter dieser Voraussetzung können z. B. die ausgesetzten Gewinne eingezogen werden, doch ist diese Bestimmung nur fakultativ und im Einzelfall dem Ermessen des Richters überlassen, eine zwingende Vorschrift wie in den §§ 152, 275, 276a und anderen des Str.G.B. existiert nicht.

Die Verjährung tritt, wie bei allen Vergehen, die im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatigen Gefängnisstrafe bedroht sind, in 5 Jahren ein (§ 67 II Str.G.B.). Sie steht unter den allgemeinen Bestimmungen und beginnt mit der letzten Handlung gegen § 286; es kommt also nicht nur die den Beginn der strafbaren Handlung darstellende Aufforderung, sondern die gesamte Tätigkeit in Betracht [2]).

---

1) Urt. v. 13. April 1883 in Entsch. Bd. 8 S. 292.

2) Urt. d. R.G. v. 15. Jan. 1903 bei Goltdammer Bd. 50 S. 128.

§ 12.

Die Landesstrafgesetze.

Neben den Bestimmungen des R.Str.G.B. haben viele Staaten noch Landesstrafgesetze erlassen. Diese bestrafen nicht wie § 286 das Veranstalten einer ungenehmigten Lotterie, sondern hauptsächlich das Kollektieren mit Losen einer in einem anderen Staate genehmigten, im Inlande aber nicht zugelassenen Unternehmung, und, da die meist im Auslande wohnenden Kollekteure in vielen Fällen der einheimischen Strafgewalt entrückt sind, zugleich das Spielen in solchen Lotterien. Als eines der jüngsten derartigen Gesetze sei genannt das preussische Gesetz v. 29. August 1904 betreffend das Spiel in ausserpreussischen Lotterien (G.S. S. 255). Dasselbe besteht aus acht Paragraphen, in welchen es eine sehr strenge Ahndung des Deliktes vorschreibt. Besonders bemerkenswert ist § 3 deswegen, weil er vorschreibt, dass jedes Anbieten, Auslegen, Versenden eines Loses als besonderes selbständiges Vergehen bestraft werden soll, „auch wenn die einzelnen Handlungen zusammenhängen und auf einen einheitlichen Vorsatz des Täters oder Teilnehmers zurückzuführen sind". Es involviert diese Vorschrift eine bewusste Abweichung von den allgemeinen Bestimmungen des Str.G.B., indem es den Begriff der „fortgesetzten Zuwiderhandlung" ausscheidet. Ebenso, wenn § 5 bestimmt, dass die in den §§ 3 u. 4 festgesetzte Rückfallstrafe auch dann eintreten soll, wenn die frühere Strafe überhaupt noch nicht verbüsst ist[1]). Eine weitere Abweichung liegt vor, wenn entgegen § 27 Str.G.B. der Mindestbetrag der Geldstrafe in gewissen

---

1) cf. dazu § 245 Str.G.B.

Fällen auf 100 Mk. festgesetzt wird. Man sieht daraus, wie ernst es dem Gesetzgeber war, die inländischen Lotterieunternehmungen vor ausländischer Konkurrenz zu schützen[1]). Trotzdem ist es auch bei diesem wie bei allen derartigen Gesetzen sehr zweifelhaft, ob sie überhaupt Rechtsgültigkeit besitzen. Betrachten wir zuerst die civilrechtliche Seite der Lotterieverbote, so steht unzweifelhaft fest, dass durch § 763 der genehmigte Lotterievertrag als solcher für das ganze Geltungsgebiet des B.G.B. rechtlich sanktioniert ist. Da in den partikulären Lotteriestrafgesetzen die deutschen Staaten sich durchweg gegenseitig als Ausland betrachten, müssen wir zuerst untersuchen, ob diese Auffassung richtig ist, oder ob die in einem Bundesstaat erteilte Erlaubnis die betreffende Lotterie für den ganzen Umfang des deutschen Reiches zu einer „genehmigten“ macht. Es ist dieses anzunehmen, da auch in zahlreichen anderen Paragraphen des bürgerlichen Gesetzbuches[2]) die verwaltungsrechtliche Genehmigung für das ganze Reichsgebiet civilrechtliche Wirkung ausübt. Dafür spricht auch die ganze Stellung des Lotterieparagraphen in der Kodifikation des Reichsrechts, zumal für Landesgesetze hierbei kein Vorbehalt

---

1) Diese Strenge steht jedoch nicht ohne Beispiel da, so bestimmte die denselben Gegenstand behandelnde preuss. Verordnung v. 7. Dez. 1816 in § 1 sogar, dass jeder, der die ihm auf irgend eine Weise zugekommenen Lose auswärtiger Lotterien nicht binnen 24 Stunden nach Empfang der Polizeibehörde seines Wohnortes überreicht, „ohne weiteres“ Strafe verwirkt hat, weil alsdann die Vermutung gegen ihn streite, dass er in fremden Lotterien habe spielen wollen. Und zwar war die Strafe festgesetzt auf den planmässigen Einsatz und ausserdem eine fiskalische Strafe von 200 Taler für jedes gespielte Los, eine ganz exorbitante Summe, wenn man die nach den Befreiungskriegen in Altpreussen herrschende Geldknappheit in Betracht zieht.

2) §§ 22, 795, 1322, 1723, 1745.

gemacht worden ist. Den Einwand, den Delius[1]) erhebt, ein solcher Vorbehalt sei aus Art. 73 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. zu entnehmen, darf man wohl zurückweisen, da Theorie wie Praxis das Lotterierecht des Staates nicht als Regal, sondern als Monopol betrachten[2]), wie sich schon aus dem civilrechtlichen Charakter des einzelnen Lotterievertrages ergibt.

Es würden also als Objekt des landesgesetzlichen Verbotes nur die ausserhalb des deutschen Reiches genehmigten Lotterien in Betracht zu kommen haben. Da im § 763 nur ein Grundprinzip inbetreff der Lotterie aufgestellt ist, man dieses aber nicht als reichsrechtliche Regelung der Materie auffassen kann, so bleiben insoweit die landesgesetzlichen, civilrechtlichen Bestimmungen in Kraft. Welches ist nun die civilrechtliche Wirkung der Gesetze? Da in der Regel keine positive Bestimmung darüber getroffen ist[3]), so muss die Auslegung nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts erfolgen. Es läge nun nahe, die landesgesetzlich verpönten Lotterieverträge einfach als nichtig zu erklären, da gegen ein Verbotsgesetz verstossend (§ 134 B.G.B.). Auf diesem Standpunkt stehen auch die Motive zum B.G.B., welche in der Regel wenigstens Nichtigkeit eintreten lassen wollen, ebenso

1) Pr. Verwaltungsblatt 4. Dez. 97 S. 104.

2) Meyer, D. Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. 2 S. 193 ff.; v. Heckel (Elster Bd. 2 S. 204 ff.). Eine Konstruktion der Lotterie als Lotterieregal erscheint mit dem Begriffe des Regals selbst als veraltet. Die Rechtsform, in welcher sich der Lotteriebetrieb äussert, ist meist das Monopol.

3) Anders sächs. B.G.B. § 1481; cf. auch art. 863 d. mexikanischen Str.G.B.: Jede Lotterie und jede Ausspielung, welche . . . ohne Erlaubnis des Ministeriums des Innern vorgenommen wird, ist nichtig und ohne Wirkung.

eine Anzahl Schriftsteller[1]). Demgegenüber sieht die herrschende Meinung[2]) in diesen Gesetzen nur leges minus quam perfectae. Dies dürfte wohl das Richtige treffen, denn durch diese Gesetze soll ja nicht der Spielvertrag an sich getroffen werden, sondern nur das Spielen innerhalb des Landesgebietes; die Ausführungen, die das Reichsgericht[3]) für das gemeine Recht machte, gelten auch für das B.G.B., nämlich, dass nicht jedes Gesetz, welches eine Handlung verbietet oder unter Strafe stellt, damit auch zugleich die vollständige Nichtigkeit derselben involviere. Man wird daher die Verträge als civilrechtlich gültig betrachten müssen[4]). Praktisch wird diese Anschauung wohl nur in dem Falle von besonderer Wichtigkeit sein, wenn unter den Teilnehmern einer in Bezug auf eine verbotene ausländische Lotterie geschlossenen Losgesellschaft über die Repartierung des behobenen Gewinnes Streit entsteht.

Im übrigen kommen, da die reichsdeutschen Lotterien, wie oben erwähnt, mit Rücksicht auf § 763 B.G.B. auszuscheiden haben, die meisten mit dem Lotterievertrag zusammenhängenden Klagen (Erneuerung des Loses, Vornahme der Ziehung, Auszahlung des Gewinnes) vor ausserdeutschen Gerichten zur Entscheidung, wo natürlich kein Verbotsgesetz entgegensteht. Eine Klage der ausländischen Lotterieverwaltung vor einem deutschen Gericht betreffs Zahlung des Lospreises, Fortsetzen des Spieles wäre zu-

---

1) Kuhlenbeck, Staudinger, Crome.

2) Eck, Endemann, Brunabend, Planck.

3) R.G. i. Civ. Bd. 58 S. 277.

4) Damit ist natürlich nicht gesagt, dass einzelne Bestimmungen dieser Verträge unverbindlich sein können, so z. B. die Bestimmungen, welche den Gewinnanspruch für unpfändbar erklären. Diese sind beseitigt durch § 850 C.P.O. (a. M. Marcinowski S. 4 Anm. 2).

rückzuweisen, denn insoweit ist das Rechtsgeschäft, ohne seinen sonstigen rechtlichen Bestand zu berühren, zweifellos nichtig, da es hier direkt gegen den Zweck des Gesetzes verstösst.

Bei Betrachtung der strafrechtlichen Seite müssen wir zuerst das Verhältnis von § 763 B.G.B. zu den Landesstrafgesetzen ins Auge fassen. Einige Schriftsteller[1]) behaupten, dass durch diesen Paragraphen die Partikulargesetze beseitigt seien, und zwar Endemann und Brückmann unter Berufung darauf, dass ein durchs Reichsrecht für das ganze Reichsgebiet civilrechtlich vollgültiger Vertrag nicht zugleich für das Gebiet einzelner Bundesstaaten für strafrechtlich verfolgbar erklärt werden könne, während Winkler von der Argumentation ausgeht, dass durch § 763 ein „Recht“ für jeden deutschen Staatsangehörigen neu geschaffen sei, in jeder von einem Bundesstaat genehmigten Lotterie Lotterieverträge mit voller civilrechtlicher Wirksamkeit abzuschliessen und dass durch diese „Änderung des Privatrechts“ die bestehenden Strafgesetze ausser Kraft gesetzt seien. Gegen diese Ansicht ist zu bemerken, dass das B.G.B. nur das Civilrecht regeln wollte und gar nicht die Absicht hatte, auf öffentlich-rechtliches Gebiet, namentlich nicht auf das Landesstrafrecht, überzugreifen. Auch von einer ungewollten Modifikation kann keine Rede sein, denn es ist sehr wohl möglich, dass nach Reichsrecht civilrechtlich gültige Verträge von den Einzelstaaten für ihr Gebiet aus polizeilichen, politischen oder fiskalischen Gründen in öffentlich-rechtlichem Sinne beschränkt oder ganz verboten werden können. Dies ergibt sich aus der Auslegung des § 134 B.G.B., nach

1) Endemann, D. J.-Z. 1898 S. 51 ff.; Brückmann, Z. f. Strfw. Bd. 19 S. 692 ff.; Winkler, Gerichtssaal Bd. 58 S. 425.

welchem sich Verbotsgesetze und privatrechtliche Gültigkeit nicht eo ipso ausschliessend gegenüberstehen. Derselben Meinung ist auch das Reichsgericht in seinem Urteil vom 16. Juni 1900[1]), in dem es sagt: „Es liessen sich zahlreiche Beispiele anführen, in denen ein Staat im öffentlich-rechtlichen Interesse die Vornahme von Rechtshandlungen verbietet, die nach Reichscivilrecht privatrechtlich ihre Gültigkeit haben und behalten. Um den Einzelstaaten das Hoheitsrecht, das Spielen in fremden Lotterien, wodurch der Zweck ihrer eigenen Lotterieeinrichtungen vereitelt oder zum mindesten beeinträchtigt wird, bei Strafe zu verbieten, zu nehmen, würde ein ganz anders geartetes Reichsgesetz erforderlich sein, als die blosse Bestimmung der privatrechtlichen Verbindlichkeit der bezüglichen Verträge.“ Gegen die Meinung Winklers spricht noch insbesondere, dass durch § 763 die civile Gültigkeit der landesgesetzlich verbotenen Lotterieverträge zwar erweitert und auf ganz anderer Basis konstruiert wird als bisher, dass aber eine wesentliche Änderung des bestehenden Rechtes, welche man als Schöpfung eines ganz neuen Privatrechts auffassen könnte, gar nicht erfolgt ist, da auch vor Inkrafttreten des B.G.B. diesen Verträgen durch Theorie und Praxis schon weitgehende rechtliche Wirkungen zugebilligt wurden.

Eine andere Frage ist es, ob die Landesgesetze nicht mit Rücksicht auf § 286 Str.G.B. als beseitigt zu gelten haben, da nur neben einer reichsgesetzlich nicht geregelten Materie die Partikulargesetze noch Kraft besitzen können. Ist nun § 286 als Regelung der in Frage stehenden Materie aufzufassen? Man hat

1) Gerichtssaal Bd. 58 S. 426 ff.

dies bejaht[1]), da doch durch den innern Zusammenhang der §§ 284—286 und 360 Ziff. 14 des Strafgesetzbuchs augenscheinlich eine umfassende Regelung des Glücksspiels im weitesten Sinne beabsichtigt würde. Ob diese Meinung ohne weiteres richtig ist, mag dahingestellt bleiben. Wir können diese Beweisführung schon deswegen nicht für schlüssig halten, weil wir, wie wir oben zu zeigen versuchten[2]), den Lotterievertrag seiner juristischen Natur nach nicht als Glücksspiel, sondern als selbständiges Rechtsinstitut betrachtet wissen wollen und seine Angliederung an die das Glücksspiel behandelnden §§ nur aus gesetzestechnischen Gründen wegen der ähnlichen ökonomischen Wirkungen erfolgte, wie ja überhaupt der 25. Abschnitt des Str.G.B. bei seiner gänzlich unabgeschlossenen Natur die Tatbestände der mannigfaltigsten Delikte in sich vereinigt. In der Behandlung des Rechtsinstitutes in dem einzigen § 286, welcher nur das unerlaubte Veranstalten von inländischen Lotterien behandelt, das unerlaubte Kollektieren, sowie das Spielen in ausländischen Lotterien aber gar nicht erwähnt, können wir keine umfassende Regelung erblicken, da, wie v. Liszt in Holtzendorffs Rechtslexikon mit Recht ausführt[3]), sich aus dem Gesetze keine Gründe entnehmen lassen, welche das blosse Nichterwähnen obiger Handlungen als Beweis für ihre absolute rechtliche Gestattung deuten lassen. Man kann also annehmen, dass § 286 die Materie der Lotterieverbote nicht erschöpfend regelt[4]), dass er also der weiteren Gültig-

1) Frank, v. Liszt, Olshausen, Örtmann.

2) cf. S. 88.

3) Übrigens in Abweichung von seiner später vertretenen Meinung cf. Lehrbuch S. 507.

4) Derselben M.: Staudinger, Stobbe, Dernburg (B. R.), Binding, Hälschner, Merkel. Auch die Motive z. Str.G.B. betonen, dass § 261

keit der Landesgesetze nicht hindernd im Wege steht. Zur Unterstützung dieser Ansicht mögen auch die Gründe dienen, von welchen ausgehend Damme und Winkler zu demselben Resultat gelangt sind. Damme sieht in den Lotterien eine freiwillige Luxusbesteuerung der wohlhabenden Klassen und will daher die Landesgesetze auf Grund des § 2 Abs. 2 des E.G. z. Str.G.B. als unter den Begriff der Steuergesetze fallend aufrecht erhalten. Richtig ist ja, dass die partikulären Strafsanktionen wesentlich und in noch höherem Maße als § 286 selbst aus fiskalischen Erwägungen entstanden sind[1]), so dass man trotz der daneben unzweifelhaft obwaltenden sittlichen Momente wohl dieselben als Steuergesetze ansehen kann. Aus einem ganz anderen Gesichtspunkt behauptet Winkler die fortdauernde Gültigkeit der Partikulargesetze. Er nimmt den § 6 der Gewerbe-Ordnung als Grundlage an. Nach diesem finden die Bestimmungen des Reichsgesetzes auf den Vertrieb von Lotterielosen nur insoweit Anwendung, als dasselbe ausdrücklich Bestimmungen darüber enthält. Da nun keiner der das Lotterie-

---

d. E. (§ 286 d. G.B.) die Vorschriften der Landesgesetze über das Spielen in ausländischen Lotterien und das Kollektieren für dieselben nicht tangiere. Nähere Begründung hierfür geben sie nicht, ebensowenig ist diese Meinung im Text des Gesetzes klar zum Ausdruck gebracht worden, wie es doch nötig gewesen wäre, wenn man, wie die Motive es augenscheinlich tun, die Lotterie als Unterart des Glücksspiels auffassen will.

1) cf. den Bericht der Gesetzgebungs-Deputation der Zweiten Kammer in Sachsen, welche als Grund des Spielverbotes in auswärtigen Lotterien angibt, dass „grosse Summen Geld aus dem Lande gehen und dass unsere eigene Lotterieunternehmung insofern benachteiligt wird, als ihre Lose schwerer als sonst Absatz finden". cf. Eichhorn S. 92.

wesen betreffenden Paragraphen[1]) eine derartige Vorschrift aufweist, so ist daraus zu folgern, dass die diese Materie regelnden Landesgesetze in Kraft bleiben. Diese haben aber unzweifelhaft das Recht, über den Vertrieb einzelner Gattungen von Lotterielosen besondere Bestimmungen zu treffen, die Zulassung des Vertriebes derselben noch von einer besonderen Genehmigung abhängig zu machen und dem verbotswidrigen Vertrieb dieser Lose durch Strafandrohungen entgegenzutreten. Insoweit ist gegen die ganze Beweisführung wohl nichts einzuwenden. Wenn Winkler aber dann fortfährt mit der Behauptung, die einzelnen Landesgesetze seien eigentlich gar keine Gesetze der Bundesstaaten, sondern Reichsrecht, da sie „in gewissem Sinne der Kodifikation einverleibt seien", weil durch Art. 32 E.G. z. B.G.B. § 6 der Gewerbe-Ordnung aufrecht erhalten und förmlich von neuem sanktioniert worden sei, so ist dies eine etwas kühne Konstruktion, denn es würde sich daraus die Folge ergeben, dass so ein, wenn auch nur mittelbares Reichsrecht geschaffen würde, welches seinem Wesen nach für die einzelnen Reichsgebiete entgegengesetzten Inhalt hat. Wir brauchen dem Gedankengang des Verfassers hierin aber nicht zu folgen, da wir uns seiner Ansicht, dass neben § 763 B.G.B. nur noch Reichsrecht von dauerndem Bestand sei, aus den oben angegebenen Gründen nicht angeschlossen haben.

Fassen wir unsere Untersuchung nochmals zusammen, so können wir sagen: Die strafrechtlichen Bestimmungen der Landesgesetze, welche das Spielen

---

1) §§ 35 Abs. 2, § 56 Abs. 2, 56a Nr. 2, 56c, 148 Nr. 4, 7a, 7b. cf. auch § 7 des Gesetzes, betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894.

in auswärtigen Lotterien und die damit in Zusammenhang stehenden Handlungen verbieten und mit Strafe bedrohen, sind rechtsverbindlich, aber die civilrechtliche Gültigkeit der Lotterieverträge wird dadurch nicht berührt, sofern nur die Lotterie in einem der deutschen Staaten genehmigt ist.